Das Verfahren betreffend die Untersuchungshaft

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät bei der Schlesischen Friedrich Wilhelms Universität zu Breslau

vorgelegt von

Gerhard Seewald
Referendar in Berlin.

1928

Druck: H. Merten, Berlin N 65. 1928

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

Berichterstatter: Prof. Dr. Arthur Wegner

Inhalt:

Literatur.

Hahn: Die gesamten Materialien zur StPO. 2. Aufl. Berlin 1885.

Entwurf einer Strafprozeßordnung und Novelle zum GVG nebst Begründung. Beil. z. Nr. 17 der JW. 1908. Berlin 1908.

Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen nebst Begründung, veröff. auf Anordnung des RJustMin. Berlin 1920.

Verhandlungen des Reichstags. StenBer.

" " Anlagen zu den StenBer. (Drucks.).

Ministerialblatt für die Preußische innere Verwaltung. 85. Jhg. 1924.

Preußisches Justizministerialblatt.

Bayerisches Justizministerialblatt.

Amtsblatt des Württembergischen Justizministeriums.

Badisches Justizministerialblatt.

Juristische Wochenschrift.

Deutsche Juristenzeitung.

Das Recht.

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

Der Gerichtssaal.

Die Justiz.

Juristische Rundschau.

Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.

Deutsche Richterzeitung.

Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt. Ausg. A.

Deutsche Strafrechtszeitung.

Kriminalistische Monatshefte.

Eisenbahn- und verkehrsrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen. Bd. 45.

Sammlung von Entscheidungen des Königlichen Oberlandesgerichtes München in Gegenständen des Strafrechtes und Strafprozesses.

Heinemann: Die rechtliche Stellung des Angeklagten. Berlin 1906.

Gneist.: Vier Fragen zur deutschen Strafprozeßordnung mit einem Schlußwort über die Schöffengerichte. Berlin 1874.

Goldschmidt: Zur Reform des Strafverfahrens, Nr. 14 aus der Sammlung „Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart“. Tübingen 1919.

Hegler: Zur Stellung der Gerichte im Strafverfahren, in Festschrift für K. Binding. Leipzig 1911.

Auszüge aus den der Juristischen Fakultät der Universität Gießen vorgelegten Dissertationen. IV. 1924. Gießen 1924.

Bennecke-Beling: Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozeßrechts. 2. Aufl. Breslau 1900.

v. Kries: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. Freiburg i. B. 1892.

John: Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. Erlangen 1884.

Stenglein: Kommentar zur Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 1. 11. 1877. 3. Aufl. München 1898.

Dalcke: Strafrecht und Strafprozeß. 18. Aufl. Berlin 1926.

Lobe-Alsberg: Die Untersuchungshaft. Kommentar zum 9. Abschn. d. 1. Buches der StPO. in der Fassung v. 27. Dezember 1926. Berlin 1927.

Hartung: Das Recht der Untersuchungshaft nach dem Gesetz vom 27. Dezember 1926. Berlin 1927.

Brandt: Die Strafprozeßnovelle vom 27. Dez. 1926. Berlin 1927.

Löwe-Rosenberg: Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. Komm. 17. Aufl. Berlin und Leipzig 1927.

Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Aufl. Leipzig 1898.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Kommentar 17. Aufl. Tübingen 1926.

Oppenhoff: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Kommentar. 14. Aufl. Berlin 1901.

v. Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 10. Aufl. Berlin 1916.

Francke: Das Jugendgerichtsgesetz vom 16. Februar 1923. 2. Aufl. Berlin und München 1926.

Hellwig: Jugendgerichtsgesetz, in Stilkes Rechtsbibliothek. Nr. 18. Berlin.

Kiesow: Jugendgerichtsgesetz vom 16. Februar 1923. Mannheim-Berlin-Leipzig. 1923.

Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reiches v. 11. Aug. 1919. Kommentar Berlin 1926.

Ullmann: Völkerrecht, im Handbuch des öffentlichen Rechts. Begr. von v. Marquardsen, herausg. von v. Seydel u. Piloty. 2. Aufl. Freiburg i. B. 1898.

Einleitung.

Heinemann nennt in seiner Schrift „Die rechtliche Stellung des Angeklagten“ [1]) die Regelung der Untersuchungshaft das trübste Kapitel der deutschen Strafrechtspflege.

Das ist ein Urteil, mit dem der Verfasser nicht einmal allein dasteht [2]), denn weiteste Kreise, nicht nur im Lager der Juristen, haben immer und immer wieder die Reformbedürftigkeit der Bestimmungen über die Untersuchungshaft betont, und der Ruf nach einer Umänderung der strafprozessualen Bestimmungen über die Untersuchungshaft ist so alt fast wie die Strafprozeßordnung selbst. Daß ein nicht zu unterschätzender innerer Grund hierfür das Streben nach einer immer weiter sich ausdehnenden Sphäre der individualistischen Freiheit vom Staat war, darf man dabei nicht verkennen, zumal ja gerade die Untersuchungshaft einen Eingriff in persönliche Freiheitsrechte darstellt, der umso härter empfunden wird und umsomehr zur Auflehnung reizt, je schutzloser ihm mitunter auch Unschuldige preisgegeben sind.

Daß gerade in der Gegenwart das Reformbegehren so laut wurde, daß es schließlich dazu führte, nicht erst die in Aussicht stehende Gesamtreform des Strafrechts und Strafprozesses abzuwarten, sondern im Notwege der Novellengesetzgebung dem Drängen nachzugeben, ist wohl nicht allein auf den traurigen Anlaß zurückzuführen, dem die Strafprozeßnovelle vom 27. Dezember 1926 den Namen „lex Höfle“ verdankt. Der tiefere Grund scheint eher darin zu liegen, daß wir in einer Zeit leben, in der das Verhältnis des Individuums zur Allgemeinheit erneut und lebhafter denn je zum vielerörterten Problem geworden ist, das besonders gebieterisch da nach einer Lösung heischt, wo Staatsmacht und Freiheitsbedürfnis des Einzelnen am fühlbarsten aufeinanderstoßen, in der Frage der Untersuchungshaft.

Unternimmt man es, den Kernpunkt der immer aufs neue auftauchenden Klagen bloszulegen, so kommt man zu dem Ergebnis, wie es Goldschmidt [3]) bezw. Gneist [4]) formulieren, daß die Reste des Inquisitionsprozesses, wie sie sich im Verfahren betr. die

---

[1]) Hugo Heinemann: Die rechtliche Stellung des Angeklagten. Berlin 1906 S. 21.

[2]) Sogar in dem amtl. Entwurf zur StPO 1909 lautet der 1. Satz der Begründung: „Unter den Reichsjustizgesetzen des Jahres 1877 hat von Anfang an die Strafprozeßordnung am wenigsten befriedigt“. (Drucks. d. RT. 12. LegPer. 1. Sess. Bd. 254, Begr. zu Nr. 1310 S. 5).

[3]) in DJZ. 1920 S. 162, 163 ob.

[4]) Gneist „Vier Fragen zur Deutschen Strafprozeßordnung“ S. 59 ff.

Untersuchungshaft noch erhalten haben, und unter deren nicht zu verkennendem Einfluß sogar noch die Hauptverhandlung auf dem Umweg über das Vorverfahren steht, verschwinden sollen, und daß auch für das Vorverfahren, besonders, wenn sich der Beschuldigte in Untersuchungshaft befindet, volles Mündlichkeitsprinzip eingeführt werden müsse [1]. Es lag auf der Linie dieser Ideen, wenn von weiten Kreisen der Wissenschaft und Praxis die Forderung erhoben wurde, den Beschuldigten, gleichviel ob er sich in Haft befand oder nicht, so zu stellen, daß er zu seiner Verteidigung die nötige Bewegungsfreiheit auch schon im Vorverfahren hatte. Einige wollten sogar so weit gehen, den Beschuldigten zum Prozeßsubjekt, d. h. also zu einer Partei des Strafverfahrens zu machen [2], um ihn so der Staatsanwaltschaft als Gegner mit gleichen Waffen gegenüberzustellen. Dieser Versuch mußte schon deshalb von vornherein scheitern, weil Natur und Wesen des Strafprozesses sich in keiner Weise mit der inneren, naturnotwendig gegebenen Struktur des Zivilprozesses, aus dem die Parteirollen des Beschuldigten und Staatsanwalts entlehnt wurden, in Parallele setzen läßt [3]. Daran, daß der Beschuldigte im Strafverfahren zwar Rechtssubjekt, aber nur Prozeßobjekt [4] sein konnte, war füglich nicht zu rütteln.

Andererseits ergibt sich aber daraus, daß dem Beschuldigten im Strafprozeß der mit allen Machtmitteln ausgerüstete Staat, vertreten durch Gericht und Staatsanwaltschaft zusammen, wobei nur die Funktionen der Staatsgewalt getrennt sind, gegenübersteht, für den Beschuldigten zwangsläufig die selbstverständliche Folge, daß er auch in den Stand gesetzt werden muß, sich möglichst wirksam und unbehindert zu verteidigen. Der Gedanke besaß umsomehr Durchschlagskraft, als damit auch der Erforschung der materiellen Wahrheit gedient wurde. Als eine Behinderung in der Verteidigung sprang naturgemäß in erster Linie die Untersuchungshaft ins Auge, deren inquisitorischer Charakter, begründet durch Geheimhaltung der Ergebnisse der Voruntersuchung, noch verstärkt wurde durch die mit ihr verbundenen psychischen Leiden [5] und materiellen Nachteile.

Gegenüber diesem grundsätzlichen Verlangen nach Beseitigung der letzten Inquisitionsreste in Vorverfahren und Untersuchungshaft treten die sonstigen Klagen über die Mängel der Haft, wie Miß-

---

[1] vgl. hierzu auch Goldschmidt: Zur Reform des Strafverfahrens, insbesondere S. 3 ff.

[2] Rosenberg in ZStrWiss. 26, 356 und die dort Fußn. 49 Zit., ferner Nagler S. 145.

[3] vgl. ebenda S. 357, besonders Laband, Dt. StaatsR. Bd. III S. 377 ff.

[4] a. A.: Bennecke-Beling § 74 und die dort Zit.

[5] Straßmann JW. 1925 S. 1453.

brauch, Leichtfertigkeit beim Verhängen u. a. m. [1]) in den Hintergrund, zumal es gerade in diesem Punkte weniger auf gesetzliche Aenderungen ankam, als auf die Handhabung der bestehenden Bestimmungen über die Untersuchungshaft, über deren grundsätzliche Daseinsberechtigung und Notwendigkeit wohl kaum jemals Streit bestanden hat. In dieser Richtung ist dann auch den erhobenen Wünschen weitgehend entsprochen worden, besonders da sich die obersten Justizbehörden selbst der Berechtigung dieser Anschauungen und der aus ihnen fließenden Forderungen nicht verschließen konnten. [2]) Während die Verwaltungsbehörden die Möglichkeit haben, bald nach dem Bekanntwerden eines Uebelstandes im Verordnungswege für Abhilfe zu sorgen, ist ein Tätigwerden des Gesetzgebers schon deshalb nicht mit der gleichen Schnelligkeit zu erwarten, weil seine Aussprüche grundsätzlicher Natur sind und das Rechtsempfinden der im ganzen Gemeinwesen zusammengeschlossenen Kulturindividuen wiedergeben sollen. Daher kam es auch, daß die Gesetzgebung erst im Jahre 1908 zum ersten Male auf die Forderungen nach einer Neuredigierung der Bestimmungen über die Untersuchungshaft reagierte. Hinsichtlich der Untersuchungshaft umschreibt sich der Entwurf einer Strafprozeßordnung von 1908 seine Grenzen mit den Worten:

> „Einen viel erörterten Mißstand bildet die Anwendung der Untersuchungshaft in Sachen, deren geringe Bedeutung eine so einschneidende Maßregel nicht rechtfertigt. Im Zusammenhange damit steht der Mangel von Vorschriften, die eine gründliche Nachprüfung der Verhaftung sichern. Nach beiden Richtungen will der Entwurf Abhilfe schaffen“. [3])

Dieses Ziel sucht der Entwurf einmal dadurch zu erreichen, daß er die Bestimmung des § 113 StPO in § 111 d. Entw. auch auf die mit geringen Gefängnisstrafen bedrohten Vergehen erweitert. Ferner will der Entwurf dem die Untersuchungshaft verfügenden Richter auch noch eine gewisse Vorentscheidung hinsichtlich der Bestrafung einräumen, indem er — allerdings in einer Sollvorschrift — in § 111, II bestimmt, daß auch diejenigen mit der Untersuchungshaft zu verschonen seien, die zwar mit schwereren Strafen bedrohte Handlungen verübt haben, bei denen aber nach Lage der Sache anzunehmen ist, daß sie nicht schwerer bestraft würden als

---

[1]) Rosenberg a. a. O. S. 339 ff.

[2]) Vgl. d. All. Verfügung. d. Preuß. Justizminsters v. 26. 6. 54 (PrJMBl. 287) v. 8. Dez. 1902 (PrJMBl. S. 291) 18. 12. 18 (PrJMBl. 526), 22. 10. 23 (PrJMBl. 686) 15.6.25 (PrJMBl. 235); f. Bayern Bekanntm. v. 28. 3. 19 (Bay. JMBl. 175); f. Württemberg Verf. v. 18.6.19 (Amtsbl. d. Württ. Just. Min. 61); f. Baden Erlaß v. 5.5.19 (Bad. JMBl. S. 40).

[3]) Entwurf einer StPO. 1908. Begr. S. 139.

mit einem Monat Gefängnis oder Haft oder 3000 Mk. Geldstrafe.

Trotz der Formulierung „zu erkennen sein wird“, die eine gewisse Sicherheit in der Spekulation des über die Verhängung der Untersuchungshaft befindenden Beamten verlangt, erscheint eine solche Normierung doch sehr gewagt, sie kann in der Praxis zum mindesten zu nicht unerheblichen Unzuträglichkeiten führen. So ist es sehr fraglich, ob die Instanz, die die Untersuchungshaft verfügt, mit einiger Wahrscheinlichkeit überhaupt im voraus erkennen kann, ob der Tatrichter zu einer mehr als einmonatigen Freiheitsstrafe kommen wird. Dazu kommt noch, daß dies in einem Zeitpunkt geschieht, wo die der Erkenntnis zugrunde zu legenden Ermittlungen erst im Anfangsstadium stehen. Der Druck, der durch eine solche Präjudizierung auf das erkennende Gericht in der Frage der Strafzumessung ausgeübt werden könnte, sei nur nebenher erwähnt. Dieser Weg, die Verhängung der Untersuchungshaft einzuschränken, erscheint also wenig gangbar.

Neben einer ausdrücklichen in den Haftbefehl aufzunehmenden Begründung des Fluchtverdachts (§ 114, I Entw.) und den ersten Ansätzen einer mündlichen Verhandlung über den Haftbefehl, die sich allerdings auf ein Anhören des Verhafteten (§ 116, III Entw.) beschränkt, ist es vor allem die Bestimmung des § 127, die eine übermäßige Dauer der Untersuchungshaft verhindern soll. Interessant ist, daß bei der obligatorischen, zweimonatlichen Nachprüfung des Vorliegens der Haftvoraussetzungen im Vorverfahren nicht der Untersuchungsrichter, sondern das Gericht tätig werden muß — offenbar um eine Selbstkontrolle des Untersuchungsrichters zu vermeiden — während bei der Entscheidung nach §§ 116, III, 125, I Entw. die Zuständigkeit noch beim Untersuchungsrichter liegt.

Schließlich ist noch eine Bestimmung des Entwurfs zu erwähnen, nämlich § 122, der die Zulässigkeit von Ersatzmaßnahmen für die Untersuchungshaft normiert. Gerade diese Ersatzmaßnahmen, wie Aufenthaltsbeschränkungen, Meldepflicht oder sonstige Auflagen, dürften wie keine andere Maßregel geeignet sein, die Untersuchungsgefängnisse zu entvölkern und die bisherigen Forderungen verstummen zu lassen, weil sie als unverhältnismäßig leichtere Eingriffe in die Freiheit des Einzelnen empfunden werden.

Der soeben behandelte Entwurf der Kommission von 1908, dessen Veröffentlichung im Jahre 1908 wohl in der Hauptsache darauf zurückzuführen ist, daß schon aus der Mitte des Reichstages durch zwei Interpellationen [1]) auf Fertigstellung gedrängt wurde,

---

[1]) vgl. Drucks. d. RT. 12. LegPer. 1. Sess. Bd. 240 Nr. 109; Interpell. Graf v. Hompesch, Dr. Schädler u. Gen. sowie auch ebd. Nr. 172. Interpell. Bassermann u. Gen.

ging dann als E. 1909, im wesentlichen, soweit die Bestimmungen über die Untersuchungshaft in Frage kommen, unverändert nach Beschlußfassung durch den Bundesrat dem Reichstag unter dem 26. 3. 1909 zu [1]). In ausgiebigen Beratungen vom 13.—15. Januar 1910 [2]) kam man schließlich zu dem Ergebnis, die Vorlage an eine Kommission von 28 Mitgliedern zu verweisen, und so war die mit vielem guten Willen begonnene Reform des deutschen Strafprozesses wieder auf Jahre hinaus aufgeschoben.

Nach einer durch den Krieg bedingten Ruhepause wurden die Reformarbeiten wieder aufgenommen, deren erste Frucht in dem 1920 erschienenen Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen zu erblicken ist. Von besonderem Interesse ist dieser Entwurf deshalb, weil in ihm schon weitentwickelte Ansätze der Gedanken enthalten sind, die später, in der Novelle vom 27. Dez. 1926, geltendes Recht wurden.

So sind insbesondere die §§ 137 und 148 des Entwurfs die unmittelbaren Vorläufer der §§ 114 d und 115 a. Die Regelung im Entwurf geht jedoch insofern weiter, als sie die Offizialverteidigung nicht von der Dauer der Untersuchungshaft abhängig macht, sondern schlechthin für die mündliche Verhandlung über die Untersuchungshaft vorschreibt.

Als eine Neuerung, die die Verteidigung des Verhafteten gegen die Freiheitsentziehung wesentlich erleichtert, verdient § 134 des Entwurfs Erwähnung, der verlangt, daß die Tatsachen, die die Flucht- oder Verdunkelungsgefahr begründen, im Haftbefehl zu bezeichnen sind.

Ferner sei noch ein Gedanke des Entwurfs erwähnt, der schon im Entwurf von 1908, wenn auch weniger entwickelt, anzutreffen ist. Das sind die Vorschriften der §§ 131, 147, die die Verhängung der Untersuchungshaft von der zu erwartenden Strafe abhängig machen wollen. Es gilt hier das gleiche wie es bereits zum Entwurf von 1908 in dieser Richtung ausgeführt ist.

Endlich sind de lege ferenda von besonderer Bedeutung die §§ 130 Ziff. 2 und 147 II, die dem eigentlichen Gedanken der Untersuchungshaft wegen Kollusionsgefahr in dem Umfange Rechnung tragen, der ihm von vornherein und nur gebührt. So dürfte nach 2 Monaten kaum noch eine Verdunkelung zu befürchten sein, so daß § 147 II Entw. mit Recht eine längere Dauer der Kollusionshaft verbietet. Auf den Gedanken, der in § 130 Ziff. 2 Entw., der die Kollusionshaft erst dann zuläßt, wenn Verdunkelungs-

---

[1]) vgl. Drucks. d. RT. 12. LegPer. 1. Sess. 1907/09 Bd. 254 Nr. 1310, desgl. ebd. 2. Sess. 1909/10 Bd. 270 Nr. 7.

[2]) vgl. StenBer. d. RT. 12. LegPer. 2. Sess. Bd. 258. 1909/10 15/17. Sitzung.

handlungen bereits unternommen sind, enthalten ist, wird später im Zusammenhang noch eingegangen.

Inzwischen waren die Klagen über die Unzulänglichkeiten der Strafprozeßordnung, insbesondere der Untersuchungshaft, bis in die neueste Zeit im Reichstag nicht verstummt [1]), eine einheitliche Neuregelung wollte man sich aber offenbar aufsparen, um sie mit der Neugestaltung des ganzen Strafrechts vorzunehmen. Das zwang auf der andern Seite dazu, besonders dringlich gewordene Forderungen im Wege der Teilregelung zu befriedigen, wie es mit der auf Grund des Ermächtigungsgesetzes erlassenen Emmingerschen Novelle vom 4. Januar 1924 der Fall war, der sich etwa 3 Jahre später die Novelle vom 27. XII. 26 anschloß, deren Hauptgewicht auf der Neuregelung der Untersuchungshaft liegt.

Den unmittelbaren und letzten Anstoß zu der Neuregelung gaben die Anträge Schulte u. Gen. [2]) und Landsberg u. Gen. [3]) Anträge, die sich zwar nur auf Fragen der Verhaftung, Vorführung und Vernehmung beschränken, die aber in ihrer Auswirkung doch schließlich zu der umfassenden Neugestaltung der Untersuchungshaft, wie sie die Novelle vom 27. 12. 26 gebracht hat, geführt haben. Im Rahmen der Debatte über den Reichsjustizetat kam es nicht zu einer Besprechung der den beiden Anträgen zugrunde liegenden grundsätzlichen Ueberlegungen, und sie wurden daher ohne diese an sich wünschenswerte Debatte an den 13. Ausschuß (Rechtspflege) unter Vorsitz von Dr. Dr. Kahl verwiesen [4]). Unter dem 30. 11. 26 erlolgte darauf der Teilbericht als mündlicher Bericht seitens des Ausschusses durch den Berichterstatter Brodauf [5]), der für die Auslegung der neuen Bestimmungen ebenfalls keine Anhaltspunkte gibt, da er ohne ein Wort der Begründung zur Debatte gestellt wurde. Zu dieser für die Interpretation der neuen Vorschriften wünschenswerten Debatte kam es jedoch nicht. In allen drei Lesungen wurde die Vorlage im Plenum unverändert angenommen [6]). Für die Auslegung der Novelle ist man also lediglich auf den Wortlaut und höchstens noch auf die Begründung zu dem Entwurf von 1908 bezw. 1909 angewiesen.

---

[1]) vgl. z. B. StenBer. d. RT. 1. WahlPer. Bd. 347. 1921 57. Sitzg. S. 2141 D, 2148 D, 2153 D.

[2]) Drucks. d. RT. 3. WahlPer. 1926 Nr. 1219.

[3]) ebenda Nr. 1283.

[4]) StenBer. d. RT. 3. WahlPer. Bd. 389. 1926. 163. Sitzg. S. 5674 (A).

[5]) Drucks. d. RT. 3. WahlPer. 1926. Nr. 2779.

[6]) StenBer. d. RT. 3. WahlPer. Bd. 391. 1926/27. 253. Sitzg. S. 8652 B und C.

Das Verfahren betr. die Untersuchungshaft.

Schon auf den ersten Blick zerfällt das Institut der Untersuchungshaft in zwei große Hauptteile, einmal in die Untersuchungshaft, die nach vorangegangenem Haftbefehl vollzogen wird, und ferner in die sog. vorläufige Festnahme, d. h. Untersuchungshaft ohne Vorliegen eines Haftbefehls. Daß auch in der Freiheitsentziehung ohne Vorliegen eines Haftbefehls echte Untersuchungshaft zu sehen ist, ergibt sich schon aus den Vorschriften der §§ 127, 128 StPO., man muß es aber auch herleiten aus dem unten dargelegten Wesen der Untersuchungshaft selbst. Schließlich rechnet der Gesetzgeber auch selbst die im Wege sog. vorläufiger Festnahme erfolgte Freiheitsentziehung ihrem Wesen nach zur Untersuchungshaft, wie § 3 d. Ges. betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft erkennen läßt, der den Entschädigungsanspruch auch für die Zeit der Haft gibt, die unschuldig ohne Vorliegen eines Haftbefehls auf Grund vorläufiger Festnahme erlitten worden ist.

Als dritter Hauptabschnitt schließt sich endlich das Verfahren bei Vollstreckung der Untersuchungshaft an, insbesondere das Rechtsmittelverfahren, wie es die Novelle vom 27. 12. 26 neu geregelt hat.

I. Das Verfahren bis zum Erlaß des Haftbefehls.

A.

Als Normalfall ist zunächst die Untersuchungshaft auf vorangegangenen Haftbefehl zu behandeln. — Da § 114, I StPO den Haftbefehl als Voraussetzung für die Inhaftnahme generell aufstellt, seien an erster Stelle die Vorbedingungen für das Zustandekommen des Haftbefehls erörtert. Sedes materiae sind die §§ 112, 113 StPO.

1.

Als grundsätzliche Vorbedingung für den Erlaß eines Haftbefehls stellt das Gesetz das Erfordernis des „dringenden Tatverdachts" auf. Von selbst drängt sich hier die Frage auf, ob mit dem Tatverdacht gemeint ist: Es muß zwar objektiv zunächst das positive Vorliegen einer strafbaren Handlung feststehen und die Mutmaßungen hinsichtlich der Urheberschaft des strafbaren Erfolges einen gewissen Grad von Sicherheit erlangt haben, oder bezieht sich das Wort „Verdachtsgründe" nicht bloß auf die Urheberschaft, sondern auch auf die Tat selbst? Mit anderen Worten: Genügt es schon, wenn das Vorliegen einer strafbaren Handlung nicht feststeht, vielmehr nur ein dringender Verdacht auch für das Vorhandensein einer Straftat existiert?

Mit Alsberg [1]) und Rosenberg [2]) wird man die letzte Auffassung zu vertreten haben. In sehr vielen Fällen ist der objektive Erfolg einer Handlung zwar vorhanden, diese selbst stellt sich aber nur dann als strafbar dar, wenn eine bestimmte Person sie begangen hat. Das ist z. B. stets beim Inzest (§ 173 StGB) der Fall. Nun mögen zwar dringende Verdachtsgründe dafür vorliegen, daß z. B. der geschwängerten Tochter der Vater beigewohnt hat, es besteht jedoch auch die entfernte Möglichkeit, daß die Beiwohnung eines Dritten stattgefunden hat. Der an sich vorhandene Erfolg eines vollzogenen Beischlafs ist dann zwar objektiv gegeben, es ist jedoch zunächst noch keine strafbare Handlung erwiesen. Hier fällt die strafbare Tat mit dem Verdacht auf den Täter zusammen. Wollte man nun sagen, daß als grundlegende Vorbedingung für den Erlaß eines Haftbefehls das positive Vorliegen einer objektiv strafbaren Handlung gefordert werden muß [3]), so könnte man in einem so gelagerten Falle niemals die Untersuchungshaft verhängen,

---

[1]) Lobe-Alsberg: Die Untersuchungshaft § 112 Anm. II. 1.
[2]) Löwe-Rosenberg: StPO. Komm. § 112 Anm. 3.
[3]) Anscheinend vertritt diese Ansicht Bennecke-Beling Lhb. § 256, II. a.

selbst wenn im übrigen alle Voraussetzungen gegeben sind und die Untersuchungshaft sich geradezu als zwingend notwendig erweist.

Es genügt daher in jedem Falle das Vorliegen „dringender Verdachtsgründe“ auch in Richtung auf das Vorhandensein einer strafbaren Handlung.

Einen Anlaß zu lebhafter Erörterung gab ferner das Wort „dringend“. Die herrschende Meinung [1]) nimmt an, daß „dringend“ verdächtig mehr sein müsse als nur „hinreichend“ verdächtig, wie es in § 203 StPO. zur Eröffnung des Hauptverfahrens genügt.

Andererseits behauptet das Oberste Landesgericht München, daß das „dringend“ des § 112 natürlich ein Minus gegenüber dem „hinreichend“ des § 203 darstelle und folgert diese Ansicht aus der Gegenüberstellung der §§ 112 und 203 StPO. [2]). Den gleichen Standpunkt vertritt, wie Lilienthal offenbar meint [3]), auch die gesamte Praxis, die sich bei Erlaß des Haftbefehls mit einem geringeren Maß von Verdachtsgründen zufrieden gibt als bei der durch Anklageerhebung herbeigeführten Eröffnung des Hauptverfahrens, denn sonst könnte es nicht vorkommen, daß es nach Verhängung der Untersuchungshaft noch wochen-, monate-, in Ausnahmefällen jahrelang dauert, ehe der Staatsanwalt den Eröffnungsbeschluß beantragt, ehe ihm somit der „dringend“ Verdächtige „hinreichend“ verdächtig erscheint.

Bevor eine Stellungnahme im Streit der Meinungen überhaupt möglich ist, wird sich eine getrennte Untersuchung darüber empfehlen, wie aus dem Zusammenhang heraus und nach dem Sinn der einzelnen Bestimmungen das Wort „dringend“ in § 112 und das Wort „hinreichend“ in § 203 verstanden sein will. Danach erst wird weiter zu prüfen sein, ob überhaupt eine Beziehungsetzung zwischen den beiden Ausdrücken stattfinden kann, und wenn ja, welcher Art diese Abwägung sein muß.

Neben der am Wortlaut haftenden Interpretation stützt die herrschende Lehre sich in erster Linie auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes.

Die Motive zum Entwurf einer StPO., in dem ursprünglich nur hinreichende Verdachtsgründe gefordert waren, lassen nur entnehmen, daß hinreichend so viel bedeuten solle, wie, es sei genügender Grund zu der Annahme vorhanden, daß eine strafbare Handlung verübt und der Beschuldigte der Täter sei [4]). Diese Fassung wurde

---

[1]) Löwe-Rosenberg § 112 Anm. 3; Alsberg in JW. 1925 S. 1434 rechts unt.; Lobe-Alsberg § 112 Anm. II, 1; Hartung § 112 Anm. 5a; Rosenberg in ZStrWiss. 26, 347.

[2]) Sammlung v. Entsch. d. Kgl. Oberst. LG München. 7, 434.

[3]) v. Lilienthal in DJZ. 1904. 1007.

[4]) Hahn, Mat. S. 129.

in der RT.-Kommission über einen Antrag des Abg. **Marquardsen**[1]) dahin abgeändert, daß dringende Verdachtsgründe gefordert wurden. Aus der Verhandlung über diesen Punkt geht nur aus einer Aeußerung des Abg. **Herz** hervor, daß das Wort „hinreichende" dem Worte „dringende" nur deshalb habe weichen müssen, weil das Wort „hinreichende" ein zu unbestimmter, nebelhafter Begriff sei [2]). Aus der Entstehungsgeschichte kann die h. L. dann aber nur das eine herleiten, daß mit dem Ausdruck „dringend" lediglich eine präzisere Fassung dessen, was bereits mit „hinreichend" gemeint war, erreicht werden sollte. Von einer materiellen Aenderung, einer Graduierung gegenüber dem Wort „hinreichend" kann daher nicht die Rede sein. Diese Auffassung wird auch bestätigt durch die Aeußerung des Regierungsvertreters **Hanauer**, der die Abänderung von „hinreichend" in „dringend" nur als redaktionelle Aenderung betrachtet [3]). Soweit die herrschende Lehre sich auf den Wortsinn stützt, kann ihr gleichfalls nicht beigetreten werden. Dringend ist ein Verdacht eben dann schon, wenn alle Momente, die dem untersuchenden Dritten bekannt werden, darauf hindrängen, daß gerade der Beschuldigte die zur Untersuchung stehende Tat ausgeführt hat. Damit ist allerdings gesagt, daß ein unbestimmter Verdacht als Voraussetzung niemals genügt. Andererseits ist aber darin auch zum Ausdruck gebracht, daß Beweise noch nicht vorzuliegen brauchen, die zur Annahme der Täterschaft des Beschuldigten zwingen. Ebensowenig besagt das Wort „dringend" aber, daß eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit gegen den Beschuldigten sprechen müsse [4]). Es genügt, wenn alle vorhandenen Verdachtsmomente auf den Beschuldigten als Täter hindeuten.

Es hat zwar der Kommission daran gelegen, [5]) die Voraussetzungen für den Eingriff in die persönliche Freiheit des Einzelnen, wie ihn die Untersuchungshaft darstellt, möglichst zu verschärfen, damit bei Verhängung der Untersuchungshaft nach Möglichkeit Freiheitsentziehungen an Unschuldigen vermieden werden, eine Graduierung im Sinne der herrschenden Lehre aber lag ihr, wie sich aus dem Vorangegangenen ergibt, fern.

Die Ansicht nun, die das OLG München in dem zit. Beschluß vom 27. Juni 1893 vertritt, stützt sich hauptsächlich darauf, daß die dringenden Verdachtsgründe gegenüber dem hinreichenden des § 203 deshalb einen geringeren Grad des Verdachts darstellen,

[1]) a. a. O. S. 661.
[2]) a. a. O. S. 658.
[3]) Hahn Mat. S. 659.
[4]) Feisenberger: Strafprozeßordnung § 112 Anm. 3.
[5]) Hahn, Mat. S. 651 ff.

weil ja sonst sofort Eröffnung des Hauptverfahrens beantragt werden könnte, dies aber niemals der Fall sei, da erst die Untersuchungshaft dazu benutzt würde, die Beweise gegen den dringend Verdächtigen zu sammeln, die später dann die Grundlage für den hinreichenden Verdacht der den Eröffnungsantrag und -beschluß bedingt, abgeben.

Diese Auffassung des OLG München ist zum Teil zutreffend, zum Teil abzulehnen. So wird man sich den Ausführungen ohne Bedenken anschließen können, wenn das Oberste Landesgericht am Ende des Beschlusses zu 1) das Wesen der dringenden Verdachtsgründe des § 112 dahin charakterisiert, daß ihr Vorhandensein das

> „Vorliegen bestimmter und genügend feststehender Anzeichen dafür, daß eine bestimmte Straftat von einer bestimmten Person begangen sei, oder das Vorliegen einer vom Richter gewissenhaft zu prüfenden Wahrscheinlichkeit dafür, daß der Schuldbeweis gegen den Täter werde erbracht werden“

bedeute, wobei man naturgemäß an die zu prüfende Wahrscheinlichkeit recht hohe Anforderungen wird stellen müssen.

Nicht beitreten kann man dagegen der Meinung, daß sich der Richter bei Erlaß des Haftbefehls mit einer geringeren Durchschlagsfähigkeit der vorliegenden Verdachtsgründe zufrieden geben darf als bei Prüfung der Frage, ob das Hauptverfahren zu eröffnen ist, m. a. W., daß die dringenden Verdachtsgründe des § 112 ein Minus gegenüber dem hinreichenden Verdacht des § 203 darstellen. Sowohl diese Auffassung wie auch die Meinung der Gegenseite dürfte auf einer Verkennung, zum mindesten aber Außerachtlassung der Situation beruhen, die einmal vorliegt, zur Zeit des Erlasses des Haftbefehls, und später bei Eröffnung des Hauptverfahrens. In dem Zeitpunkt, in dem die Untersuchungshaft verhängt werden soll, kommt es darauf an, ein Bild davon zu erhalten, ob der Beschuldigte auf Grund gegen ihn sprechender Tatsachen oder Indizien der Urheber des strafbaren Erfolges sein muß oder nicht. Bei der Beschlußfassung über die Eröffnung des Hauptverfahrens sind ganz andere Gesichtspunkte maßgeblich. Sie ergeben sich in erster Linie aus dem Wesen des Eröffnungsbeschlusses, der allerdings in der Praxis mehr oder minder, das soll nicht bestritten werden, zu einer bloßen Form herabgesunken ist [1]). Dieses Wesen des Eröffnungsbeschlusses, wie der Gesetzgeber es ursprünglich aufgefaßt hat, wird treffend gezeichnet bei Bennecke-Beling a. a. O., der hierüber ausführt:

---

[1]) Lilienthal in DJZ. 1904 S. 1006; Bennecke-Beling § 74, II 3. a. E.; Hegler in Festschrift für Binding S. 251 ff.

„Die Notwendigkeit eines Eröffnungsbeschlusses ist vom Gesetz gedacht als ein Schutzwall zugunsten des Angeschuldigten gegen ungerechtfertigte Anklagen, als Palladium der Freiheit; zum Teil auch als ein Ersatz für die fehlende Berufungsinstanz“.

Die Rechtslage im Zeitpunkt des Eröffnungsbeschlusses stellt sich demnach so dar, daß vom Gericht zu prüfen ist, ob die im Laufe der Untersuchung gesammelten Beweise gegen den Angeschuldigten dafür ausreichen, daß eine Verurteilung desselben mit Sicherheit zu erwarten ist. Es ist also gewissermaßen, wenn man will, im Hinblick auf die den Haftbefehl erlassende Instanz eine zweite Instanz, in der darüber entschieden wird, ob der Tatverdacht, der zur Zeit des Erlasses des Haftbefehls vorlag, sich im Laufe der Untersuchung bewahrheitet hat, oder ob man nunmehr zu einem anderen Ergebnis hinsichtlich der Frage nach dem Täter kommen müßte. Das Wort „hinreichend“ in § 203 darf man daher nicht so sehr auf „verdächtig“ beziehen als vielmehr auf die die Anklage und den beantragten Eröffnungsbeschluß stützenden Untersuchungsergebnisse.

Diese Auffassung, die, wenn nun einmal eine Beziehungssetzung zwischen den „dringenden“ Verdachtsgründen des § 112 und den „hinreichenden“ des § 203 vorgenommen werden soll, eine Gleichsetzung beider Begriffe zur Folge haben würde, wird auch bestätigt durch die Motive des Entwurfs zur StPO [1]), die darüber folgendes sagen:

„Die Bedeutung der Bestimmung, welche der Abs. 1 enthält, liegt demgemäß nur darin, daß die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht erfolgen soll, wenn der Beschuldigte nicht hinreichend belastet erscheint, eine Verurteilung desselben also nicht zu erwarten steht“.

Abschließend kommt man also zu dem Ergebnis, daß als Voraussetzung für die Anordnung der Untersuchungshaft bei Erlaß des Haftbefehls solche Tatsachen oder Indizien vorliegen müssen, die nicht bloß eine unbestimmte Wahrscheinlichkeit, sondern eine zwingende Vermutung für die Täterschaft des zu Verhaftenden begründen, wobei es der Untersuchung selbst unbenommen bleiben muß, durch eingehende Erhebungen diese an sich zunächst zwingende Vermutung zu bestätigen oder zu entkräften.

2.

Als weitere Voraussetzungen für den Erlaß eines Haftbefehls hat das Gesetz in § 112 die beiden Haftgründe des Fluchtsverdachts und der Kollusionsgefahr aufgestellt, und zwar muß einer von

---

[1]) Hahn, Mat. S. 170.

diesen beiden Haftgründen zur Haftvoraussetzung des dringenden Tatverdachts hinzutreten, um eine geeignete Basis für eine evtl. Verhaftung zu schaffen.

Die Aufstellung beider Haftgründe erklärt sich aus dem Zweck, den der Gesetzgeber mit dem Institut der Untersuchungshaft verfolgt, nämlich die ungehinderte Durchführung des staatlichen Strafanspruchs gegen Rechtsbrecher zu sichern. Die Beibehaltung des Fluchtverdachts als Haftgrund ist an sich daher zu allen Zeiten prinzipiell anerkannt worden, wenn auch vereinzelt Stimmen laut geworden sind [1]), daß sich bei der immer mehr fortschreitenden Vervollkommnung der Verkehrsmittel und der umfassenden Kooperation der Strafverfolgungsorgane aller Staaten eine Haft wegen Fluchtverdachts erübrige. Die gesetzliche Regelung geht jedenfalls dahin, daß Verhängung der Untersuchungshaft dann angängig ist, wenn außer dem dringenden Tatverdacht auch Fluchtverdacht gegen den Beschuldigten vorliegt. Im Folgenden ist demnach an erster Stelle einzugehen auf das Erfordernis des Fluchtverdachts schlechthin, um danach abschließend die gesetzlich aufgestellten Präsumtionen für den Fluchtverdacht zu behandeln.

a. Bei keiner Haftvoraussetzung ist dem richterlichen Ermessen ein so weiter Spielraum gelassen wie bei der Annahme des Fluchtverdachts. Während der ursprüngliche Entwurf der StPO, der dem Reichstag unter dem 29. X. 1874 zugegangen ist, weder für den Fluchtverdacht noch die Kollusionsgefahr irgendwelche näheren Erfordernisse aufgestellt hat, [2]) ist durch den Antrag Marquardsen in der Kommission doch wenigstens für die Kollusionsgefahr die Forderung aufgestellt worden, daß bestimmte Tatsachen, aus denen sie sich ergibt, vorliegen müssen. In der Begründung seines Antrags [3]) sagt Marquardsen ausdrücklich, er wolle für den Fluchtverdacht das Erfordernis bestimmter Tatsachen nicht aufstellen, wohl aber für die Kollusionshaft.

Der Antrag Klotz-Herz-Eysoldt [4]), auf den der letzte Satz des § 112 Abs. 1 zurückzuführen ist, bezweckte zwar, wie sich aus der durch den Abg. Klotz [5]) dazu gegebenen Begründung ergibt, eine Ausdehnung der hinsichtlich der Kollusionsgefahr aufgestellten Forderung aktenkundiger Tatsachen auf die Verhängung der Untersuchungshaft wegen Fluchtverdachts, konnte diesen Erfolg aber deshalb nicht haben, weil die Fassung des Gesetzes die von Klotz gewollte Deutung nicht notwendig haben muß. Im Gegenteil

[1]) Haußner i. Recht 1905 S. 363.
[2]) E. StPO b. Hahn § 101 Abs. I.
[3]) Hahn S. 661.
[4]) Hahn S. 652 sub. 2 b.
[5]) ebenda S. 662.

schließt sich der letzte Satz des § 112 Abs. 1 nur unmittelbar an die Worte des Vorsatzes: „Tatsachen vorliegen, aus denen . . .“ an, sodaß man nur dahin interpretieren kann, daß die der Kollusionsgefahr zugrundeliegenden Tatsachen aktenkundig zu machen sind, diese Forderung aber für den Fluchtverdacht keine Bedeutung haben kann, da für ihn ja überhaupt keine Tatsachen, die aktenkundig zu machen wären, vorzuliegen brauchen [1]).

Um die Deutung des Gesetzes, wie sie sich nun einmal aus dem Wortlaut ergab, und wie sie nach der Entstehungsgeschichte offensichtlich nicht der Absicht seiner Schöpfer entsprach, im Sinne der Begründung des Abg. Kloß auch im Gesetz zu fundieren, formulierte der E. 1908 in § 110 [2]) die Bestimmung des alten § 101, I dahin, daß die Untersuchungshaft gegen den Verdächtigen nur verhängt werden dürfe, wenn der Verdacht dringend sei und Tatsachen vorlägen, welche die Gefahr begründeten, daß er sich dem Verfahren durch die Flucht entziehen oder durch Vernichtung von Spuren der Tat oder durch Beeinflussung von Zeugen oder Mitschuldigen die Ermittelung der Wahrheit erschweren werde, dehnt also das Erfordernis, daß Tatsachen vorliegen müssen, aus denen sich der Haftgrund ergebe, auch auf die Verhaftung wegen Fluchtverdachts aus. Dazu tritt dann außerdem noch das Erfordernis, daß der auf Tatsachen gestützte Fluchtverdacht auch dringend sei. Indes ist diese beabsichtigte Neuregelung, die eben nur Entwurf geblieben ist, lediglich ein Indiz mehr, daß die Interpretation, wie sie bisher der Vorschrift gegeben wurde, nach dem Gesetz richtig und nicht zu beanstanden ist.

Fragt man nun, woraus sich der Fluchtverdacht ergeben solle, so ist die Antwort hierauf ebenfalls aus den Kommissionsprotokollen zu entnehmen, wenn z. B. der Abg. Wolffson [3]) sich dahin äußert, daß er im Falle der Haft wegen Fluchtgefahr nicht unbedingt und stets bestimmte Tatsachen fordere, weil sich die Wahrscheinlichkeit der Flucht häufig nur aus den tatsächlichen Verhältnissen schließen lasse. In gleichem Sinne spricht sich auch der Abg. Eysoldt [4]) aus, der zwar fordert, daß der Verdacht der Kollusion durch Tatsachen, der Verdacht der Flucht durch die Verhältnisse begründet sein müsse.

Mit dieser überspitzen Unterscheidung konnte, wie es nicht anders zu erwarten war, die Praxis nicht arbeiten. Sie glaubte vielmehr, und nach diesen Verhandlungen mit Recht, daß der Gesetzgeber einen Unterschied machen wollte zwischen der Begründung

---

1) a. A: offenbar Minde i. Recht 20, 115.
2) E. 1908 S. 41.
3) Hahn Mat. S. 657.
4) Hahn Mat. S. 655.

des Fluchtverdachts und der Begründung der Kollusionsgefahr. In Wahrheit dagegen ist wohl eine Differenzierung zwischen Tatsachen, aus denen Kollusionsabsicht zu folgern ist und tatsächlichen Verhältnissen, die Fluchtverdacht rechtfertigen, logisch kaum möglich. Eine gedankliche, praktisch aber kaum verwertbare Unterscheidung ließe sich höchstens dahin formulieren, daß tatsächliche Verhältnisse ein Komplex von Tatsachen sind, die untereinander in einem gewissen Zusammenhang stehen, während Tatsachen einzelne Fakta sind, die völlig selbständig nebeneinander vorhanden und zu bewerten sind. Beim Forschen nach einer Unterscheidung im Sinne des Gesetzgebers kam schließlich die Praxis zu dem Ergebnis, das Rosenberg[1]) dahin formulierte: Zur Begründung des Fluchtverdachts sollen Vermutungen genügen; zur Begründung der Kollusionsgefahr sollen Beweise notwendig sein. Oder wenn man es sich mit strafrechtlichen Begriffen klarmachen will: Der Fluchtverdacht wird schon begründet durch Vorbereitungshandlungen und Vorliegen bestimmter Situationen, während die Begründung der Kollusionsgefahr Versuchshandlungen voraussetzt.

Bei dem durch das Gesetz und seine Entstehungsgeschichte hervorgerufenen Ineinanderlaufen der Begriffe in dieser Frage und der damit bedingten Unklarheit, die schließlich alles in das Ermessen und die Auslegung des den Haftbefehl erlassenden Richters stellte, ist es nicht verwunderlich, daß das Verlangen nach einer anderweitigen gesetzlichen Regelung immer lauter wurde, je öfter die Untersuchungshaft wegen Fluchtverdachts verhängt wurde, ohne daß gerade dieser Haftgrund einer eingehenden Prüfung unterzogen worden wäre. In der Hauptsache gehen die erhobenen Forderungen dahin, nicht nur einfach „Fluchtverdacht“ als Haftgrund zu fordern, sondern gleichwie beim Tatverdacht nur „dringenden“ Fluchtverdacht genügen zu lassen[2]). Andere verlangen eine Kombinierung zwischen den Erfordernissen, wie sie für den Tatverdacht einerseits und die Kollusionsgefahr andererseits aufgestellt sind, d. h. sie wollen einmal, daß der Fluchtverdacht „dringend“ sei und ferner, daß er auf Tatsachen beruhe, die aktenkundig zu machen seien[3]), das würde der im E. 1908 geplanten Regelung entsprechen.

Den Gedankengängen, die auf eine Erschwerung in der Verhängung der Untersuchungshaft wegen Fluchtverdachts abzielen, hat sich auch der Preußische Justizminister angeschlossen, wenn er

[1]) Rosenberg in ZStrWiss. 26. 350.

[2]) so Alsberg in JW. 1925 S. 1436, der sogar noch eine Art Vorverfahren zum Zweck der Prüfung des Fluchtverdachts einführen will.

[3]) Hartung § 113 Anm. 5 b; Klefisch in JW. 1925 S. 1451; Löwe-Rosenberg § 112 Anm. 4 g; Rosenberg in ZStrW. 26, 350.

von den Staatsanwaltschaften schon bei Beantragung des Haftbefehls wegen Fluchtverdachts eine ebenso genaue Substantiierung der den Fluchtverdacht begründenden Tatsachen verlangt, wie bei Anträgen wegen Kollusionsgefahr [1]). Sache der kommenden Gesetzgebung wird es nunmehr sein, eine Gleichbehandlung des Fluchtverdachts mit der Kollusionsgefahr in der Begründung beider Haftgründe auch von Gesetzes wegen einzuführen.

Eine auch nur entfernt erschöpfende Aufzählung der Tatsachen, die Fluchtverdacht begründen können, ist natürlich nicht möglich. Es wird auch in Zukunft stets dem pflichtmäßigen richterlichen Ermessen anheimgestellt bleiben müssen, darüber zu befinden, wann der begründete Verdacht vorliegt, daß sich der Beschuldigte der Strafverfolgung entziehen wolle. Daß der Richter aus Vorsicht nicht erst so lange zu warten gezwungen ist, bis der Beschuldigte bereits die Flucht unternommen hat, ergibt sich von selbst, da Fluchtverdacht nicht das gleiche wie Fluchtversuch ist.

Andererseits wird von ihm auch zu fordern sein, daß er genau prüft, ob der vermeintliche Fluchtverdacht in Wirklichkeit nicht bloß eine objektive Fluchtmöglichkeit ist. Zum Fluchtverdacht dürfte stets auch eine subjektive Einstellung des Beschuldigten zu fordern sein, die sich irgendwie nach außen hin geoffenbart haben muß, ehe ein Verdacht der Flucht aufkommen kann [2]). Daher ist eine Begründung des Fluchtverdachts mit der Behauptung, die Landesgrenze sei so nahe und so leicht passierbar, daß ein Entfliehen nicht die geringsten Schwierigkeiten bietet, keine Begründung von Fluchtverdacht, sondern nur von vorliegender Fluchtmöglichkeit.

Während die meisten Fragen, ob Fluchtverdacht vorliegt oder nicht, rein kasuistischer Natur, also Ermessensfragen sind, dürfte eine Frage von mehr grundsätzlicher Bedeutung sein, ob nämlich Fluchtverdacht angenommen werden kann, wenn feststeht, daß der Beschuldigte sich demnächst durch Selbstmord dem gegen ihn schwebenden Verfahren entziehen werde. Rosenberg [3]) wie auch Alsberg [4]) verneint diese Frage ohne eine nähere Begründung, eine Ansicht, die von Bennecke-Beling ebenfalls ohne Begründung, schon vertreten wurde [5]). Gerade im Hinblick auf § 116, IV erscheint diese glatte Verneinung durchaus nicht so selbstverständlich, daß man eine Begründung für überflüssig halten könnte.

---

[1]) A. V. d. PrJustMin. v. 18. 12. 18 I. 1. JMB. 1. 1918 S. 526.

[2]) derselben Ansicht Rosenberg in ZStrWiss. 26, 351.

[3]) Löwe-Rosenberg § 112 Anm. 4a.

[4]) Lobe-Alsberg § 112 Anm. II. 2a.

[5]) Bennecke-Beling § 56, IIIa. Anm. 10.

Bei Beantwortung der Frage wird man davon auszugehen haben, daß die Verhängung der Untersuchungshaft eine Maßnahme ist, die den Zweck verfolgt, einen vorhandenen staatlichen Strafanspruch zu sichern und ihm zur Befriedigung zu verhelfen. Wenn sich nun der Beschutdigte der Verwirklichung dieses Strafanspruchs durch die Flucht entzieht, so ist das auf den staatlichen Strafanspruch in seiner Existenz von keiner Wirksamkeit, er besteht vielmehr nach wie vor weiter. Anders ist jedoch die Rechtslage, wenn der Beschuldigte sich durch Selbsttötung der irdischen Gerichtsbarkeit entzieht. Mit dem eingetretenen Tod hat der Beschuldigte aufgehört als Rechtssubjekt zu existieren. Da sich Rechtsansprüche, auch solche des öffentlichen Rechts, wie staatliche Strafansprüche, stets nur gegen Rechtssubjekte richten können, muß in dem Augenblick, wo das Rechtssubjekt, gegen das sich der Anspruch richtet, aufhört zu bestehen, der staatliche Anspruch auf Bestrafung in sich zusammenfallen. Der Selbstmord des verdächtigen Täters richtet sich also nicht gegen die Verwirklichung des Strafanspruchs, sondern gegen diesen selbst. Da die Strafjustiz nicht um ihrer selbst willen da ist, hat daher der Staat auch keinen Anlaß, für die Erhaltung des Strafanspruchs Sorge zu tragen. Das Ergebnis dieser Deduktion befindet sich auch in Uebereinstimmung mit dem allgemeinen Rechtsempfinden des Volkes, das bei solchen Fällen das Urteil dahin formuliert: „Er hat sich selbst gerichtet“ oder „er hat reichlich gesühnt“. Wenn man will, kann man hier also vom Standpunkt der Sühnetheorie von einem antizipierten Sühneexzeß reden. Ob im übrigen für den Selbstmörder eine allgemeine Rechtspflicht zu leben besteht, kann in diesem Zusammenhange unerörtert bleiben. Bevor man jedoch zu dem abschließenden Urteil kommt, daß man sich dem Ergebnis von Rosenberg und Alsberg anschließen könne, wird man sich noch mit dem scheinbar entgegenstehenden § 116, IV auseinandersetzen müssen. Beide Kommentatoren vermeiden es, eine Erklärung zu der Bestimmung, daß der Untersuchungsgefangene, der einen Entleibungsversuch gemacht oder vorbereitet hat, gefesselt werden könne, abzugeben. Diese Bestimmung widerspricht indes nur scheinbar der Ansicht, daß Selbstmordabsicht fluchtverdachtbegründend wirke. Während die Verhängung der Untersuchungshaft eine Maßnahme zum Zweck der Strafverfolgung ist, ist das nicht der Fall bei der Fesselung des § 116, IV. Hier handelt es sich lediglich um eine Maßnahme gefängnispolizeilicher Natur. Erst in der Nebenwirkung wird dadurch auch die Fortsetzung der Strafverfolgung ermöglicht. Es würde gegen die Ruhe, Sicherheit und Ordnung des Gefängnisses verstoßen, wenn der Selbstmord ohne weiteres in ihm vollzogen werden könnte.

Da also § 116, IV StPO der herrschenden Lehre nicht entgegensteht, kann man sich ihr unbedenklich anschließen.

„In den Fällen des § 112, II wird der Fluchtverdacht präsumiert“, sagt Bennecke-Beling[1]), meint damit jedoch keine praesumtio iuris et de iure, denn er fährt fort: „Es genügt, daß eine der von Abs. 2 genannten Tatsachen als vorliegend angeführt werden kann und nicht Gründe vorliegen, die trotz Vorliegens jener Umstände gegen die Flucht sprechen“. Bennecke-Beling und mit ihm die herrschende Lehre[2]) will also in Abs. 2 des § 112 eine Aufstellung all der Tatsachen sehen, die bei ihrem Vorliegen eine praesumtio iuris für das Vorhandensein von Fluchtverdacht abgeben. Auf diesem Standpunkt steht auch einmütig die Praxis. Minde[3]), der wohl als einziger die Natur der in § 112, II aufgezählten Fälle als Rechtsvermutungen ablehnt und sagt, das seien lediglich die Fälle, für die das Gesetz vom Begründungszwang im Haftbefehl befreie, verkennt, daß ein solcher Begründungszwang überhaupt nicht vorhanden ist. Eine Pflicht zur Prüfung nach der negativen Seite, ob nicht etwa Tatsachen vorhanden sind, die den Fluchtverdacht trotzdem ausschließen, kann man ohne die Rechtsnatur der in § 112, II geregelten Tatbestände als Rechtsvermutungen zu beeinträchtigen, dabei sehr wohl aufstellen[4]).

Ein paar kurze Worte noch zu den einzelnen Fluchtpräsumtionen:

Daß das Vorliegen einer gesetzlichen Fluchtvermutung von der lediglich aus technischen Gesichtspunkten getroffenen Einteilung des Strafgesetzbuches in Verbrechen und Vergehen abhängig gemacht wird, kann dann nicht mehr befriedigen, wenn die zu erwartende Bestrafung für ein Verbrechen möglicherweise niedriger ausfällt, als die auf ein Vergehen stehende Strafe. Hierbei soll natürlich nicht in Abrede gestellt werden, daß es durchaus Fälle geben kann, in denen nicht nur die Todes- oder eine langjährige Zuchthausstrafe, sondern auch geringere Freiheitsstrafen den Fluchtverdacht begründen können, nur soll die zu erwartende Strafe nicht aus sich heraus, schon rein objektiv, fluchtverdachtbegründend wirken, sondern immer erst als Faktor, der über die Abschätzung und Wertung der Verhältnisse durch den Richter seine Geltung im Gesamtbild des Einzelfalles erhält. Den Satz:

---

[1]) Bennecke-Beling § 56, III a, Abs. II.

[2]) Löwe-Rosenberg § 112 Anm. 4 b; Hartung § 112 Anm. 5 b Abs. 5; Lobe-Alsberg § 112, II 2 zu a. aa, der es Beweisregel nennt.

[3]) im Recht 20, 115.

[4]) Entw. 1908 Begr. z. § 110 S. 193.

„Je größer die in Aussicht stehende Strafe, desto größer die Fluchtgefahr [1])“

kann man kaum unterschreiben. Man wird vielmehr zu dem Ergebnis kommen müssen, daß es zwar gesetzlich aufgestellte Fluchtpräsumtionen de facto nun einmal gibt, eine innere Berechtigung ihnen jedoch nicht innewohnt, da zum Fluchtverdacht stets auch ein subjektiver Tatbestand in der Person des Verdächtigen gehört.

Wenn eine gesetzliche Fluchtpräsumtion aufgestellt werden müßte, dann könnte diese höchstens für die in § 112, II Ziff. 2 genannten Personen innere Berechtigung haben, weil hier mehr vorhanden ist als das bloße Vorliegen äußerer Tatsachen, weil nämlich der innere Tatbestand, der zum Fluchtverdacht gefordert werden muß, bei diesen Personen schon aus ihrer psychischen Einstellung, die das Herumvagabundieren und die Heimatlosigkeit mit sich bringt, hergeleitet werden muß [2]). Bei den in § 112, Ziff. 3 Genannten fordert der Gesetzgeber in klarer Erkenntnis der Notwendigkeit dieses inneren Tatbestandes selbst die Bejahung seines Vorliegens durch den Richter, ehe die gesetzliche Fluchtvermutung Platz greifen kann und gibt damit der oben dargelegten Ansicht offenbar recht.

3.

Als weiteren Haftgrund hat das Gesetz die Forderung aufgestellt, daß Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß der der strafbaren Handlung Verdächtige Spuren der Tat vernichten oder Zeugen oder Mitschuldige zu einer falschen Aussage oder Zeugen dazu verleiten werde, sich der Zeugnispflicht zu entziehen.

Die Kollusionsgefahr ist der Haftgrund, dem man schon in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes von vielen Seiten die Existenzberechtigung überhaupt abgesprochen hat [3]). Wenn er schließlich doch Aufnahme ins Gesetz gefunden hat, so geschah das in der Erwägung, daß die Kollusionshaft trotz der vielen gegen sie vorgebrachten Einwände nicht wohl zu entbehren sei, weil sie sich

---

[1]) vgl. Dr. Völk i. RTKomm. Hahn S. 655, der aber in seinen weiteren Ausführungen selbst zugibt, daß Höhe der zu erwartenden Strafe nicht schlechthin und aus sich heraus Fluchtverdacht begründe, sondern nur unter bestimmten Verhältnissen, wobei er allerdings bei Todesstrafe, lebenslänglicher Zuchthausstrafe oder mehr als zehnjähriger Festungsstrafe diese als Haftgründe, die die Haft obligatorisch machen, ansehen will.

[2]) Wann die Voraussetzungen des Fluchtverdachts, insb. die Fälle des § 112, II vorliegen, vgl. Löwe-Rosenberg § 112, Anm. 4 und die dort zitierten.

[3]) Hahn Mat. S. 655 (Abg. Dr. Völk), ebd. S. 659 (Dr. Gneist), ebd. S. 660 (Abg. Pfafferott), ebd. S. 661 (Dr. Marquardsen).

abgesehen von der Nebenwirkung, Meineide zu verhüten, [1]) aus demselben letzten Grunde rechtfertige, wie die Verhaftung wegen Fluchtgefahr. Hier wolle sich der Beschuldigte der drohenden Strafe durch Entfernung seiner Person, dort durch unlautere Einwirkung auf Dritte entziehen [2]).

Die Forderung nach gänzlicher Aufhebung der Kollusionshaft stützt sich auf die Ueberlegung, daß sich der Beschuldigte der Strafverfolgung entziehen dürfe und die Selbstbegünstigung straflos sei [3]). Diese Meinung, bei deren konsequenter Durchführung ja auch die Haft wegen Fluchtverdachts fallen müßte, geht zweifellos zu weit. Selbst wenn man mit Kohlrausch [4]) der Meinung ist, daß der Beschuldigte im Strafverfahren durch keinerlei Rechtspflichten in seinen Verteidigungsmaßnahmen behindert und belastet ist, so muß man, wenn man das ganze Strafverfahren in seinem Wesen als Ausübung staatlicher Hoheitsakte nicht verkennen will, auch mit Kohlrausch weiter deduzieren, daß der Beschuldigte, der selbst nach einem Rechtsbruch noch der Staatsgewalt untersteht, zum mindesten die staatlichen Untersuchungshandlungen dulden muß. Zu dieser Duldung muß der Staat den Widerspenstigen auch zwingen können, wenn überhaupt das Strafverfahren noch Sinn haben soll. Allerdings wird man mit der h. L., besonders schwere Bedingungen für die Verhängung der Untersuchungshaft wegen Verdunkelungsgefahr stellen müssen. Schon die Begründung des Entwurfs läßt keinen Zweifel darüber, daß die Voraussetzungen der Kollusionshaft besonderer Art und gegenüber der Verhängung der Haft wegen Fluchtverdachts erheblich schwerwiegenderer Natur sein müssen. Die Kommission versuchte diese Erschwerung der Verhängung von Kollusionshaft dadurch zu erreichen, daß sie sie vom Vorliegen aktenkundig zu machender Tatsachen, aus denen die Kollusionsgefahr zu schließen sei, abhängig machte. Wollte man in der Interpretation dieser Bestimmungen lediglich dabei stehen bleiben, das Vorliegen von Tatsachen zu verlangen, die den Schluß zulassen, daß der Beschuldigte in mehr oder minder ferner Zukunft mit Kollusionsversuchen beginnen werde, so würde man dem Sinn und der Absicht des Gesetzgebers, der die Kollusionshaft gegenüber der Fluchthaft doch an schwerere Bedingungen knüpfen wollte, nicht gerecht werden. Schon in der Kommission verhehlte man sich nicht, daß gerade mit der Kollusionshaft in der Praxis nicht selten Mißbrauch getrieben würde [5]). Aus diesem

---

[1]) RegVertreter Hanauer bei Hahn Mat. S. 660.
[2]) Hahn Mat. S. 656 (Abg. Dr. Schwarze).
[3]) Klefisch in JW. 1925 S. 1451.
[4]) Kohlrausch ebd. S. 1441.
[5]) Hahn Mat. S. 656 (Dr. Schwarze).

Grunde wurden schon hier Stimmen laut, daß die Tatsachen, aus denen sich die Kollusionsgefahr ergebe, bereits einen Kollusionsversuch enthalten müßten [1]). Andere wieder wollten die Kollusionshaft dadurch vorsichtiger behandelt wissen, daß für ihre Dauer eine gewisse Frist vorgeschrieben würde [2]).

Nachdem nun die Bestimmung über die Kollusionshaft 50 Jahre in Geltung ist, sind die Klagen über ihre Handhabung nicht nur nicht verstummt, sie sind im Gegenteil gerade in jüngster Zeit lebhafter geworden denn je [3]). Es liegt das einmal an einer nicht ganz glücklichen Formulierung des Gesetzes, zum andern aber auch an der Auslegung durch die Praxis, die in überwiegender Mehrzahl die Vorsicht nicht mehr walten läßt, die seinerzeit als Vorbedingung für die Aufrechthaltung der Kollusionshaft gestellt wurde. Eine kommende Aenderung der Strafprozeßordnung wird sich daher auch mit der Frage zu befassen haben, wie durch Fassung des Gesetzestextes einer Interpretation vorgebeugt wird, die die nötigen Kautelen, die bei Verhängung der Kollusionshaft vorbehalten werden müssen, außer Acht läßt. De lege ferenda wird hierbei auch zu erwägen sein, ob sich nicht eine Befristung gerade für die Kollusionshaft empfehlen dürfte. In den meisten Fällen wird sicher ein Zeitraum von einem Monat genügen, um die durch evtl. Kollusionstätigkeit des Verdächtigen gefährdeten Beweise sicherzustellen. Man darf bei diesen Gedankengängen natürlich nicht außer Acht lassen, daß bei großen Prozessen, in denen hauptsächlich Wirtschaftsdelikte in Frage kommen, das zu sichtende Material und die zu erhebenden Beweise oft so weitschichtig sein werden, daß die Befürchtung, die Direktor v. Amsberg [4]) schon in der Kommissionsberatung des Entwurfes ausgesprochen hat, man werde häufig mit dieser festen Frist trotz größtmöglicher Beschleunigung nicht auskommen, wohl begründet sein dürfte.

Um aber nunmehr die Erfordernisse zu umschreiben, die die Verhängung der Untersuchungshaft wegen Kollusionsgefahr de lege lata bedingen, muß man einen Blick zurückwerfen auf die Vorbedingungen der Haftverhängung wegen Fluchtverdachts. Hier war gefordert einmal der objektive Tatbestand, der sich aus den vorliegenden Verhältnissen ergebenden Fluchtmöglichkeit und ferner die Kenntnis von dem subjektiven Tatbestand, der dann schon vorhanden war, wenn der Verdächtige mit dem Gedanken umging,

[1]) ebd. S. 655 (Abg. Dr. Völk).

[2]) ebd. S. 660 (Abg. Pfafferott).

[3]) Alsberg in JW. 1925 S. 1436 f.; Graf v. Pestalozza ebenda S. 1443; Rosenberg ebenda S. 1447; v. Lilienthal ebenda S. 1448; Klefisch ebenda S. 1451.

[4]) Hahn, Mat. S. 661.

diese Fluchtmöglichkeit auszunutzen. Wie schon dargelegt, wird für die Kollusionshaft mehr gefordert, nämlich das Vorliegen von Tatsachen, aus denen zu schließen ist, daß der Beschuldigte den Kollusionserfolg auch wirklich herbeiführen werde. Während es also bei der Fluchthaft genügt, daß begründetermaßen mit einem Fluchtversuch gerechnet werden müsse, ist zur Kollusionshaft erforderlich, daß mit der Herbeiführung des Kollusionserfolges durch den Beschuldigten mit gutem Grunde zu rechnen ist [1]). Dadurch sind von vornherein als eine Verhaftungsmöglichkeit nicht begründend ausgeschaltet alle Kollusionsversuche am untauglichen Objekt oder mit untauglichen Mitteln, wie sie z. B. dann denkbar sind, wenn der Beschuldigte Fingerabdrücke, die von der Polizei bereits kopiert sind, zu beseitigen versucht. Durch diese Interpretation wird ferner eine Kollusionshaft unterbunden, die nur wegen vorliegender Kollusionsmöglichkeit verhängt wird, wie sie etwa der Verkehr mit den in Frage kommenden Zeugen darstellt [2]), wobei natürlich vorausgesetzt ist, daß sich dieser Verkehr weiter in dem Rahmen bewegt, in dem er vor Beginn der Ermittlungen stattgefunden hat. Wenn plötzlich der Beschuldigte, der sich in der vorangegangenen Zeit um die Zeugen überhaupt nicht gekümmert und jeden Verkehr mit ihnen vermieden hat, in nähere Beziehungen zu ihnen zu treten beginnt, sie zu sich bittet u. a. m., so dürfte hierin bereits mehr liegen als lediglich Kollusionsmöglichkeit, denn wenn der Beschuldigte selbst diese Möglichkeit herbeiführt, wird man nicht fehlgehen, wenn man weiter folgert, daß er diese Möglichkeit auch ausnutzen wolle. Eine Gesetzesformulierung, wie sie Wolff (a. a. O.) vorschlägt, dürfte über die Schwierigkeiten gerade in diesem Punkte wohl am besten hinweghelfen. Daß die Kollusionshaft vollends dann nicht mehr am Platze ist, wenn der Beschuldigte bereits kolludiert hat [3]), bedarf keiner weiteren Begründung, da es sich aus dem Wesen der Kollusionshaft ergibt, die nur zur Verhinderung drohender Kollusionen da ist, nicht aber zur Strafe für begangene Verdunkelung.

Durch den § 112 ist dem Beschuldigten andererseits nicht jede Einwirkung auf die Beweismittel verwehrt. Man kann zwar nicht gerade so weit gehen, daß man dem Beschuldigten ein Recht gibt auf den Entlastungsbeweis Einfluß zu nehmen, indem er die Entlastungszeugen aufsucht und auf deren Aussage irgendwie

---

[1]) a. A. Löwe-Rosenberg § 112 Anm. 5 a, dessen Meinung sich aber gerade aus dem Wortlaut „verleiten werde" kaum begründen läßt.

[2]) Wolff in DJZ. 1906 S. 410.

[3]) Bennecke-Beling § 56, III b.

einwirkt [1]). Auch hier würden Handlungen vorliegen, die bezwecken und geeignet sind, den Beschuldigten dem staatlichen Strafanspruch zu entziehen. Ob der Beschuldigte Kollusionen nach der positiven oder negativen Seite hin betreibt, bleibt sich im Enderfolg völlig gleich, so daß auch diese Art der Zeugenbeeinflussung als Kollusionshandlung Grund zur Verhaftung geben würde. Etwas anderes dagegen ist es, wenn der Beschuldigte einen Zeugen, der ihn, wenn er wahrheitsgemäß aussagte, belasten würde, dazu veranlaßt, von einem ihm zustehenden Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch zu machen oder wenn er einen Mitbeschuldigten dazu bringt, über diesen selbst belastende Momente nichts auszusagen, da diese Tätigkeit weder als Herbeiführung einer falschen Aussage noch als Verleitung zur Verletzung der Zeugnispflicht unter § 112 fällt.

Eine bis ins einzelne gehende, kasuistische Aufzählung der Fälle, die die Verhängung der Kollusionshaft begründen, ist ebensowenig möglich wie beim Fluchtverdacht, immerhin dürfte grundsätzlich daran festzuhalten sein, daß Kollusionshaft nur dann verhängt werden darf, wenn Verdunkelungshandlungen bereits unternommen worden sind, die nach Lage der Dinge geeignet sind, den erstrebten Erfolg herbeizuführen. Den Begriff des Unternehmens wird man mit dem Reichsgericht und der herrschenden Lehre [2]) dahin zu verstehen haben, daß damit Versuchshandlungen gemeint sind, wobei es dann allerdings nicht darauf ankommen kann, ob ein beendigter oder unbeendigter Versuch [3]) vorliegt. Diese Ansicht vertritt auch die A. V. des Preuß. JustMin v. 18. XII. 18, wenn sie verlangt, daß bereits ein Versuch der Kollusion vorliegen muß, ehe Kollusionshaft beantragt werden dürfte [4]). Demgegenüber kann die praktische Berechtigung der Forderung, Verdunkelungsgefahr dann schon anzunehmen, wenn der Beschuldigte Vorbereitungshandlungen im Hinblick auf eine geplante Kollusion vorgenommen hat [5]), nicht anerkannt werden. Einmal ist es noch durchaus möglich, daß der Beschuldigte trotz der schon erfolgten Vorbereitung sein Vorhaben nicht ausführen werde, dann aber ist im Hinblick darauf, daß ja die Kollusionshaft nicht das einzige Mittel ist, um wahrheitswidrigen Zeugenaussagen vorzubeugen, ihre Anordnung nicht so dringend, daß man schon bei den ersten Anzeichen drohender

---

1) Dieses Recht will ihm aber offenbar Bennecke-Beling geben, vgl. § 56 Fußn. 15.
2) RGSt. 42, 267 ff.; 53, 45 f.; Frank § 105 II, 3 a. E. Olshausen § 105 Anm. 2 Abs. II; Berner S. 382; Oppenhoff § 105 Anm. 1.
3) Frank § 43 IV.
4) A. V. d. Pr. JustMin. v. 18. 12. 18 (JMBl. S. 526) I. 3. Abs. I.
5) So offenbar Alsberg in JW. 1925 S. 1436; Löwe-Rosenberg § 112, Anm. 5; Hartung § 112 Anm. 5b; Lobe-Alsberg § 112, II, 2 zu b.

Verdunkelung diese tief einschneidende Maßnahme ergreifen müßte. Ferner verlangt ja das Gesetz selbst nicht, daß nur Tatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß der Beschuldigte überhaupt zum Zwecke der Verdunkelung tätig werden wird, sondern daß der Beschuldigte durch seine Tätigkeit auch einen gewissen Erfolg, nämlich die Verleitung bezw. Vernichtung herbeiführen werde. Wollte man sich das Vorliegen von Vorbereitungshandlungen genügen lassen, so dürfte eine Erschwerung der Haftvoraussetzungen bei der Kollusionshaft gegenüber denen der Fluchthaft, wie sie der Gesetzgeber gerade gewollt hat, nicht erreicht werden. Es wird demnach nur der bereits vorliegende Versuch einer Kollusion, wie ihn auch ein Teil der Wissenschaft fordert [1]), als genügender Grund für die Verhängung der Kollusionshaft verlangt werden müssen. Diese Auffassung verhindert jenen weitverbreiteten Mißbrauch, die Untersuchungshaft wegen Verdunkelungsgefahr oft darum schon zu verhängen, weil den Strafverfolgungsbehörden eine möglichst ungestörte Untersuchung ermöglicht werden soll. Gewöhnlich handelt es sich dann um Fälle, in denen sich die Behörden selbst noch kein klares Bild von dem strafbaren Tatbestand machen können. Gerade wegen der Kompliziertheit der Sache wird dann schon Haftbefehl wegen Kollusionsgefahr beantragt, weil bei der Verworrenheit des Falles und der Unklarheit, die noch bei den Behörden herrscht, dem Beschuldigten eine Verdunkelung des Tatbestandes leichter als sonst möglich sei. Die Unhaltbarkeit einer solchen Auffassung liegt auf der Hand. Die Untersuchungshaft ist nun einmal nicht dazu da, die Untersuchung zu erleichtern und evtl. sogar ein Geständnis zu erwirken [2]), sondern lediglich, um eine Vereitelung oder höchstens eine Erschwerung der Untersuchung zu verhindern.

4.

Schließlich sei noch ein Haftgrund erwähnt, der in Militärsachen neben den ordentlichen, im Vorangegangenen dargelegten Haftvoraussetzungen selbständig aufgestellt ist. Es ist dies der Haftgrund, den § 445 StPO. aufstellt, wonach die Anordnung der Untersuchshaft auch dann zulässig ist, wenn bei Vorliegen dringenden Tatverdachts die Aufrechterhaltung der militärischen Disziplin die Haft fordert. Schon die Militärstrafgerichtsordnung vom 1. 12. 1898 [3]) kennt diesen Haftgrund (§ 176 Ziff. 3), von wo

[1]) so Rosenberg in ZStrWiss. 26, 364; ders. in JW. 1925 S. 1447; Klefisch ebd. S. 1451; Wolff in DJZ. 1906 S. 411; Alsberg in Justiz 1925/26 S. 171.

[2]) v. Lilienthal in JW. 1925 S. 1448; Alsberg ebd. S. 1436; v. Pestalozza ebd. S. 1443.

[3]) RGBl. S. 1189.

er über den § 9 d. Ges. betr. Aufhebung der Militärgerichtsbarkeit vom 17. 8. 20 [1]) in die StPO. übernommen worden ist. Seine Berechtigung ergibt sich aus der dem Militärverhältnis eigenen Forderung nach einem besonders gearteten Verhalten der einzelnen Mititärpersonen, das seinen Grund in der engen Gemeinschaft hat, in der die Angehörigen der Wehrmacht miteinander leben. Besonders zu bemerken ist, daß es sich hier um den einzigen Fall handelt, in dem die Untersuchungshaft, ihrem eigentlichen Wesen und Zweck widersprechend, als Präventivhaft verhängt werden kann. Daß auch hier nur in dringenden Fällen von der Freiheitsentziehung Gebrauch gemacht werden kann, ergibt sich aus dem Worte „fordert".

5.

Streng zu scheiden von den Haftgründen für die Anordnung der Untersuchungshaft ist der sog. prozessuale Ungehorsam. Schon dieser Ausdruck, dem die Haft der §§ 230, 236 StPO. den Namen „Ungehorsamshaft" verdankt, trifft nicht die Sache, da dem Wort „Ungehorsam" immer der Charakter eines Verstoßes gegen irgendwelche Pflichten anhaftet. Wenn man schon eine Titularbezeichnung haben will, so könnte man höchstens „Anwesenheitszwangshaft" für dieses Institut sagen. Der Haftbefehl der §§ 230, 236 StPO. ist jedoch deshalb nicht im Rahmen dieser Arbeit zu erörtern, weil er nicht als Grundlage einer zu vollstreckenden Untersuchungshaft anzusehen ist. Bei der Haft der §§ 230, 236 StPO. handelt es sich zwar auch um eine Maßnahme, die den staatlichen Strafanspruch zu verwirklichen bestimmt ist, da sich aus § 231 StPO. ergibt, daß die Anwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung zwingend vorgeschrieben ist, wenn nicht eine Ausnahme nach den §§ 231, 233 StPO. vorliegt. Der grundsätzliche Unterschied zwischen beiden Instituten ist jedoch der, daß die Untersuchungshaft ein Tun des Verdächtigen zu verhindern hat, während die Ungehorsamshaft gerade die Herbeiführung eines Tuns oder doch wenigstens Mittuns des Angeklagten bezweckt. Die von Robert Hoffmann vorgenommene Abgrenzung [2]) ist jedoch mißverständlich und trifft wohl auch nicht ganz den Kern der Sache. Wenn Hoffmann (a. a. O.) nämlich sagt:

> „Demgegenüber stellt sich die Untersuchungshaft ihrem Begriff und Wesen nach dar als eine prozessuale auf Grund richterlicher Anordnung verhängte Freiheitsentziehung ohne Urteil, deren Zweck nur ist: Sicherstellung der Person des Beschuldigten gegenüber irgendwelchen Flucht- und Verdunkelungs-

---

1) RGBl. S. 1579.

2) vgl. Auszüge aus den Dissertationen Gießen 1924 S. 62.

> maßnahmen zum Zwecke ungehinderter Durchführung eines materiell bestehenden Strafanspruchs. Insbsondere ist die Untersuchungshaft keinesfalls als Strafe für ein Prozeßvergehen anzusehen . . ."

so kann man unter diese Formulierung auch unschwer die Haft der §§ 230, 236 StPO. bringen. Auch sie ist eine prozessuale Anordnung des Richters, die eine Freiheitsentziehung ohne Urteil darstellt, und deren Zweck die Sicherstellung der Person des Angeklagten ist. Auch wird man in den meisten Fällen im Ausbleiben des Angeklagten in der Hauptverhandlung Fluchtverdacht erblicken können, und daß auch die „Ungehorsamshaft" zum Zwecke ungehinderter Durchführung eines materiell bestehenden Strafanspruchs angeordnet wird, bedarf keiner weiteren Erörterung. Aber auch dadurch kann man die Untersuchungshaft von der Haft der §§ 230, 236 nicht abgrenzen, daß man sagt, die letztere sei Strafe für ein Prozeßvergehen, die erstere nicht. Wäre die „Ungehorsamshaft" als Strafe gedacht, so müßte sie eine Schuld voraussetzen, eine Schuld aber kann der Beschuldigte oder Angeklagte objektiv nur auf sich laden, wenn für ihn eine Rechtspflicht bestand, die er verletzt hätte. Diese besteht jedoch für den einer Straftat Verdächtigen nicht. Der Staat hat die Beweise gegen ihn zu sammeln und ihn danach abzuurteilen, indem er ihn entweder für schuldig oder nichtschuldig erklärt. Der Beschuldigte selbst ist eben im ganzen Strafverfahren, wie oben S. 11. schon dargelegt, nur Prozeßobjekt. Er darf sich daher auch völlig passiv verhalten, braucht sich während des ganzen Verfahrens überhaupt nicht zu äußern (§ 136 StPO), hat natürlich erst recht nicht die Pflicht, wenn er schuldig ist, zu gestehen, ein Gedankengang, auf dem im Inquisitionsverfahren die Folter beruhte. Der Beschuldigte hat lediglich die Untersuchungs- wie die Prozeßhandlungen des Staates zu dulden. Die Duldung stellt aber nicht eine Pflicht des Beschuldigten dar, auf die der Staat ein Recht hätte, sondern ist lediglich Reflexwirkung der Ausübung staatlicher Hoheitsakte, die der Staat notfalls erzwingen kann. Der Zwang, den der Staat hier ausübt, kann dann aber keine Strafe sein, auch nicht für Prozeßvergehen, wenn eine Rechtspflicht des Verdächtigen bezw. Angeklagten zum Erscheinen in der Hauptverhandlung nicht besteht. Die Richtigkeit dieser Auffassung, wenn man sie aus dem Wesen des Strafprozesses als Betätigung der Staatshoheit nicht schon für genügend begründet erachten will, folgt auch daraus, daß die Rechtsfolgen, die auf derartige Handlungen oder Unterlassungen des Beschuldigten stehen, nichts mit den sonst an Pflichtwidrigkeiten geknüpften gemein haben. So gibt es keinen indirekt

psychischen Zwang wie gegen Zeugen, keine Strafe auf Ausbleiben im Termin, auf Selbstbegünstigung, ja nicht einmal eine Strafe auf Selbstbefreiung eines Gefangenen [1]). Auch durch das Kriterium der Strafeigenschaft läßt sich also eine Abgrenzung der Haft nach §§ 230, 236 StPO. gegenüber der Untersuchungshaft nicht erreichen.

Ein weiteres besonderes Merkmal der Untersuchungshaft gegenüber anderen Freiheitsentziehungen dürfte schließlich noch darin zu finden sein, daß sie, wie ihr Name schon sagt, zum Zwecke der Untersuchung, d. h. Eruierung des der Anklageschrift zugrundezulegenden Sachverhalts verhängt wird, während die Haft der §§ 230, 236 lediglich zur formalen Feststellung des staatlichen Strafanspruchs durch Urteil dient, und zwar zu einem Zeitpunkt, in dem die Untersuchung als solche bereits abgeschlossen ist.

B. Eine lebhaft erörterte Streitfrage neueren Datums, deren Kernpunkt die Freiheit des richterlichen Ermessens bei der Anordnung der Untersuchungshaft ist, hat ein Aufsatz von Siegert [2]) heraufbeschworen, der sich zwar hauptsächlich mit der ebenfalls in diesem Zusammenhange zu erörternden Frage der Haftfähigkeit auseinandersetzt, der aber u. a. die Behauptung von der obligatorischen Verhängung der Untersuchungshaft bei Vorliegen der oben behandelten Haftvoraussetzungen aufstellt. Siegert tut dies mit den Worten:

> „Die Voraussetzungen für die Untersuchungshaft sind in den §§ 112 ff. StPO. erschöpfend geregelt, sodaß bei ihrem Vorliegen der Richter gezwungen ist, auch über haftunfähige Personen die Untersuchungshaft zu verhängen und aufrechtzuerhalten".

Von einem derartigen „Zwang" für den Richter kann natürlich, wenn man nicht Sinn und Wortlaut der §§ 112 und 445 StPO. völlig verkennen will, keine Rede sein [3]). So ist Siegert denn auch mit seiner Meinung nicht nur allein geblieben, er hat auch überall schärfsten Widerspruch geweckt und eindeutige Ablehnung erfahren [4]).

---

[1]) vgl. Kohlrausch. D. Untersuchungshaft in JW. 1925 S. 1440 ff. a. A.: Wolff. Die Untersuchungshaft in DJZ. 1906 S. 406 ff.

[2]) Siegert in JW. 1925 S. 929 f.

[3]) Einen Zwang zur Festnahme kennt bei bestimmten hauptsächlich Eigentumsdelikten nur die Seemannsordnung § 127 Abs. II S. 2. wenn Fluchtgefahr vorliegt.

[4]) vgl. in JW. 1925 Alsberg S. 1433 ff.; Brandt S. 1439 f.; Kohlrausch S. 1440 ff.; Beringer S. 1444 ff.; Klefisch S. 1449 ff.; Löwenstein S. 1458 f.; ebenso schon Minde i. Recht 20, 115 f.; Bennecke-Beling § 56, IV 1. Satz.

Wie der klare Wortlaut des Gesetzes ergibt, ist diese Ablehnung zu Recht erfolgt, denn § 112 sagt:

„Der Angeschuldigte darf (nicht etwa muß) nur dann in Untersuchungshaft genommen werden . . .“

und § 445 hält dieses richterliche Ermessen bei Verhängung der Untersuchungshaft in vollem Umfange aufrecht, indem er die Untersuchungshaft nur für „zulässig“, nicht aber etwa für „notwendig“ erklärt.

Im Folgenden sollen einige Direktiven für dieses richterliche Ermessen behandelt werden, Direktiven, die wegen ihrer generellen Natur und ihrer häufigen Wiederkehr eine Behandlung in diesem Rahmen gestatten.

1.

Wiederholt ist gerade in neuer Zeit, veranlaßt und begünstigt durch den bedauerlichen Fall des ehemaligen Reichspostminister Dr. Höfle, die Forderung laut geworden, die Haftfähigkeit als Voraussetzung für die Verhängung der Untersuchungshaft anzuerkennen. Darin muß man Siegert recht geben, daß das Gesetz die Haftunfähigkeit als Hafthinderungsgrund nicht ausdrücklich aufführt. Es geht aber zweifellos zu weit, wenn man dann fortfährt: Also hat die Haftunfähigkeit, abgesehen davon, daß sie evtl. die Flucht- oder Verdunkelungsgefahr aufhebt, und so mittelbar auf die Fortdauer der Untersuchungshaft einzuwirken geeignet ist, überhaupt keinen Einfluß. Es ist ein Schluß, der zum mindesten nicht immer zuverlässig und richtig ist, wenn man sagt, da etwas nicht im Gesetze steht, so kann es auch keine Geltung haben, denn das Gesetz ist in jeder Hinsicht erschöpfend. Insbesondere kann man für die Frage der Haftfähigkeit und ihrer Notwendigkeit zur Aufrechterhaltung bezw. Verhängung der Untersuchungshaft, diese Schlußfolgerung nicht ziehen.

Daß der Gesundheitszustand des Verdächtigen dann von Erheblichkeit für die Untersuchungshaft ist, wenn er einen Haftgrund beseitigt, ist nach § 123, I StPO. selbstverständlich. Darüber hinaus muß man dem Gesundheitszustand des Beschuldigten mit der herrschenden Lehre auch einen Einfluß auf die Haftverhängung einräumen, wenn er nicht dergestalt ist, daß er einen Haftgrund aufhebt. In der Begründung wird man dabei den hauptsächlich vertretenen Ansichten jedoch nicht folgen können.

Alsberg [1]) will durch einen Schluß a maiore ad minus dazu kommen, daß die Untersuchungshaft genau wie die Strafhaft dann nicht aufrechtgehalten werden kann, wenn sie dem Beschuldigten erhebliche, außerhalb des Untersuchungszweckes liegende Nachteile

[1]) Alsberg in JW. 1925 S. 1438.

bringen kann, und sie sogar aufgehoben werden muß, wenn infolge Erkrankung des Beschuldigten eine nahe Lebensgefahr zu besorgen ist. Auch Kohlrausch [1]) will eine entsprechende Anwendung wenigstens des § 455, II StPO., indem er sich gleich Alsberg auf den Standpunkt stellt, daß die Untersuchungshaft gegenüber der Strafhaft kein aliud, sondern ein minus ist, sodaß entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Strafhaft auch auf die Untersuchungshaft gerechtfertigt erscheint.

Liegt dieser Analogieschluß auch nahe, so erscheint er doch bedenklich, vor allem im Hinblick darauf, daß die Untersuchungshaft in ein Verhältnis zur Strafhaft überhaupt nicht gesetzt werden kann, denn wenn auch beiden das eine gemeinsam ist, daß sie eine Freiheitsentziehung darstellen, so sind sie doch in Wesen und Zweck so grundverschieden voneinander, daß man die Untersuchungshaft doch als ein aliud gegenüber der Strafhaft bezeichnen muß. Denn das eine ist Sühne für bereits durch gerichtliches Verfahren festgestellte Straftat, das andere lediglich Kautionsmaßnahme gegenüber dem evtl. Täter zur Sicherung der Durchführung des erst den Sühnespruch bedingenden Verfahrens. Notwendig und zulässig sind derartige Analogieschlüsse nur dann, wenn feststeht, daß der Gesetzgeber an eine spätere notwendig werdende Regelung eines Tatbestandes zur Zeit der gesetzlichen Regelung einer ganzen Rechtsmaterie nicht gedacht hat, wenn er aber daran gedacht hätte, er diese Normierung so getroffen hätte, wie sie sich in einer gesetzlichen Regelung eines gleichen Tatbestandes an anderer Gesetzesstelle darbietet. Das ist für die Frage der Haftfähigkeit und ihren Einfluß auf das Bestehen der Untersuchungshaft nicht der Fall. Während der Gesetzgeber die Vollstreckung der Strafhaft als obligatorisch festgelegt hat, hat er dies bei der Untersuchungshaft gerade nicht getan. Hier sind nur gesetzliche Mindesterfordernisse aufgestellt, die vorliegen müssen, um überhaupt eine Verhängung der Untersuchungshaft für zulässig zu erachten. Dem richterlichen Ermessen ist es anheimgegeben, ob selbst bei Vorliegen dieser Mindesterfordernisse die Anordnung der Haft stattfinden soll oder ob aus anderen Gesichtspunkten der Richter von der Haftverhängung nicht dennoch absehen will. War daher bei der Strafhaft eine Bestimmung darüber, von welchem Einfluß die Haftunfähigkeit auf ihre Vollziehung sein sollte, notwendig, so war sie das nicht bei der Untersuchungshaft, da hier der Gesetzgeber die Haftunfähigkeit offenbar als Faktor des richterlichen Ermessens gedacht hat. Mit Brandt [2]) ist daher zusammenfassend zu sagen:

---

[1]) Kohlrausch in JW. 1925 S. 1441 f.
[2]) Brandt JW. 1925 S. 1439.

„Ist somit die Haftunfähigkeit kein gesetzlich vorgeschriebener, so ist sie doch jedenfalls ein gesetzlich zulässiger Grund zur Nichtverhängung der Untersuchungshaft".

Mit Rücksicht auf den ausgedehnten Raum, den die richterliche Ermessensfreiheit bei Verhängung der Untersuchungshaft einnimmt, haben auch viele andere eine Anwendung der Vorschriften über die Strafhaft auf die Untersuchungshaft für nicht notwendig gehalten [1]). Die Möglichkeit der Berücksichtigung der Haftunfähigkeit folgern diese Schriftsteller zum Teil ausdrücklich, zum Teil stillschweigend, ebenfalls aus der Tatsache, daß die Verhängung in das Ermessen des Richters gestellt ist.

Gegenüber dieser gesetzlichen Möglichkeit zur Berücksichtigung der Haftunfähigkeit erscheint daher eine analoge Heranziehung der Bestimmungen über die Strafhaft insoweit nicht notwendig und daher auch unzulässig. De lege ferenda mag es zweckentsprechend sein, den Richter auf die Prüfung der Haftfähigkeit noch einmal ausdrücklich hinzuweisen, besonders auf Grund der falschen Auffassung von der Bedeutung des Gesundheitszustandes des Beschuldigten in dem zitierten Aufsatz von Siegert. Man darf sich hierbei andererseits nicht die Schwierigkeit verhehlen, die eine solche Regelung im Gesetz bietet. Insbesondere wird der Gesundheitszustand dann keine ausschlaggebende Rolle spielen dürfen, wenn unmittelbare Lebensgefahr nicht besteht und die Möglichkeit zu ärztlicher Behandlung und sachgemäßer Pflege in der Untersuchungshaft mehr und mehr geschaffen wird. So wird letzten Endes die günstigste Lösung doch die sein, daß auch weiterhin die Entscheidung über die Verhängung der Untersuchungshaft in das richterliche Ermessen gestellt bleibt und der Richter nur im Gesetz noch einmal ausdrücklich darauf hingewiesen wird, auch den Gesundheitszustand gebührend zu berücksichtigen.

Ob man dies tun will durch Aufnahme einer Bestimmung, wie sie die bulgarische StPO. in Art. 223 kennt, der lautet:

„Wenn Maßregeln getroffen werden, um den Angeschuldigten zu hindern, sich der Untersuchung zu entziehen, wird nicht nur die Schwere der ihm drohenden Strafe, sondern auch die Kraft der gegen ihn vorliegenden Indizien, die Möglichkeit, daß er die Spuren des Verbrechens verberge, der Gesundheitszustand, das Geschlecht, das Alter und die Stellung in der Gesellschaft in Betracht gezogen" [2]).

---

[1]) Beringer JW. 1925 S. 1444; Rosenberg ebd. S. 1447; v. Lilienthal ebd. S. 1449; Klefisch S. 1449 f.; Straßmann ebd. S. 1453; Ebermayer S. 1455; Heine S. 1455.

[2]) Brand JW. 1925 S. 1440.

Oder ob man es in der Form verwirklicht, daß man dem § 112 als Abs. II etwa die Bestimmung einfügt:

„Bei Anordnung der Untersuchungshaft ist darauf Bedacht zu nehmen, daß dem Angeschuldigten durch die Vollstreckung der Haft nicht Schädigungen an Leib und Leben erwachsen, die außerhalb des Untersuchungszweckes liegen und zu der strafbaren Handlung, deren er beschuldigt wird, sowie der zu erwartenden Strafe in offensichtlichem Mißverhältnis stehen“

bleibe dahingestellt.

2.

Damit ist ein neues Problem, das auf das richterliche Ermessen von maßgebendem Einfluß sein muß, aufgeworfen, nämlich die Verhältnismäßigkeit der Staatsakte. Für das Verwaltungsrecht ist dieser Grundsatz unbestritten anerkannt. Auch die Materie des Strafrechts und des Strafprozesses ist ein Gebiet des öffentlichen Rechts. Es dürften demnach hier die gleichen Voraussetzungen vorliegen, unter denen man im Verwaltungsrecht zur Forderung der Verhältnismäßigkeit der Staatsakte gekommen ist. Kohlrausch [1]) lehnt es mit Recht ab, diesen Grundsatz als einen den Richter verpflichtenden Rechtssatz anzuerkennen. Man kann, abgesehen von der Begründung, die Kohlrausch gibt, auch deshalb die Frage der Verhältnismäßigkeit nicht zu einer weiteren zwingenden Haftvoraussetzung machen, weil das Gesetz die Haftvoraussetzungen erschöpfend aufzählt.

Daß die Prüfung der Verhältnismäßigkeit ihren Platz finden muß und zwar als oberster Grundsatz des richterlichen Ermessens bei der Frage, ob der Haftbefehl trotz Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen nicht doch zu umgehen ist, dürfte eine durchaus berechtigte Forderung sein [2]). Dem Gesetz selbst liegen derartige Gedankengänge gar nicht fern, wenn es in § 113 StPO Beschränkungen der Haft im Hinblick auf eine nicht allzu schwere Strafe, wie Haft- oder Geldstrafe einführt. Als weiteres Argument aus dem Gesetz ist schließlich noch § 153 StPO anzuführen, der ebenfalls auf eine Abwägung der Interessen unter dem Blickpunkt der Verhältnismäßigkeit der Staatsakte hinausläuft.

Als eine Direktive des freien richterlichen Ermessens wird man daher das Prinzip von der Verhältnismäßigkeit ohne Bedenken anerkennen können [3]).

---

[1]) Kohlrausch JW. 1925 S. 1442.

[2]) so auch Hartung in JRdsch. 1925 S. 930 und die dort Zit., ferner Löwe-Alsberg § 112, Anm. I. 3b.

[3]) Kohlrausch JW. 1925 S. 1442; v. Lilienthal ebd. S. 1448 f; Klefisch ebd. S. 1452.

Der Grundsatz, daß man, um mit Kohlrausch zu reden, „nicht mit Kanonen nach Spatzen schießen solle“, macht eine doppelte Prüfung notwendig. Einmal erfordert er eine Inbeziehungsetzung des staatlichen Interesses an der Durchführung des Strafverfahrens zu dem Interesse, das der Staat an der Strafvollstreckung hat. Dann aber muß auch eine Beziehung hergestellt werden zwischen dem staatlichen Interesse an der Verwirklichung des Strafanspruchs und dem Interesse des Beschuldigten an seiner Freiheit.

a. So würde es eine unleugbare Ueberspannung des Interesses, das der Staat an der Strafverfolgung hat, sein, wenn man mit Siegert [1]) den Standpunkt teilte, daß im Interesse der Staatsautorität und der allgemeinen Sicherheit Tat und Täter nach begangener Straftat in schnellster Folge sichergestellt werden müßten, selbst auf Kosten der Gesundheit des Täters, da das Interesse des Rechtsbrechers dem Allgemeininteresse weichen müsse. Ist diese Ansicht schon deshalb sehr bedenklich, weil sie die Dinge nur von dem Gesichtspunkt aus betrachtet, als ob es überhaupt keine unschuldig erlittene Untersuchungshaft gäbe, — wie die Ausdrücke „Täter“ und „Rechtsbrecher“ erkennen lassen — so verkennt sie vollends die Verhältnismäßigkeit des staatlichen Interesses an der Strafverfolgung gegenüber der Vollstreckung. Dieses Mißverhältnis offenbart sich in aller Deutlichkeit, wenn man bedenkt, daß der erkrankte Untersuchungshäftling nach seiner rechtskräftigen Verurteilung Strafaufschub erlangen kann. Solange er jedoch in formell begründeter Untersuchunghaft sitzt, wäre es ihm nach Siegerts Ansicht grundsätzlich unmöglich, entlassen zu werden, wo er doch zunächst nur als nichtschuldig gesprochener Beschuldigter seiner Freiheit beraubt worden ist. Da es sich der Beschuldigte gefallen lassen muß, schlechter behandelt zu werden als ein schon abgeurteilter Täter, muß man dann auch zu der notwendigen Schlußfolgerung kommen, daß der Staat ein erheblich größeres Interesse an der Feststellung der Schuld oder Nichtschuld des Beschuldigten hätte als an der Vollstreckung eines bereits feststehenden Strafanspruchs [2]).

Dem ist aber nicht so. Alle Maßnahmen im Strafverfahren sind im Endziel zweckgebunden in Richtung auf die Erfüllung des staatlichen Strafanspruchs. Sonst dürfte es keine Einstellung des Verfahrens beim Tod des Beschuldigten geben, sondern die Allgemeinheit müßte durch Klärung des Sachverhalts beruhigt werden. Solange sich die Strafprozeßordnung nicht auf diesen

---

[1]) JW. 1925. S. 930.

[2]) vgl. hierzu auch Bendix JW. 1925 S. 1456.

Standpunkt stellt, muß auch die Annahme gerechtfertigt bleiben, daß der Staat an der Strafvollstreckung ein größeres Interesse hat als an der Durchführung des Verfahrens zur Feststellung seines Strafanspruchs [1]). Unter diesem Gesichtspunkt wird auch der Richter, der in die Lage kommt, über einen erkrankten Beschuldigten die Untersuchungshaft zu verhängen, seine Entschließung zu fassen haben.

b. Eine weitere Prüfung hat in der Richtung zu erfolgen, ob die Anordnung der Untersuchungshaft nicht einen so intensiv schädigenden Eingriff in die ganze Existenz des Beschuldigten darstellt, daß sie nach Lage des Falles und der zur Aburteilung zu bringenden Straftat nicht als eine unverhältnismäßig harte Maßnahme angesehen werden muß, die das allgemeine Rechtsempfinden verletzt. Hier bestimmte Grenzen zu ziehen, ist nicht möglich. Daß überhaupt eine Interessenkollision durch die Untersuchungshaft geschaffen werden kann, in der eine Abwägung des staatlichen Interesses an der Strafverfolgung gegenüber dem Privatinteresse des Beschuldigten zu erfolgen hat, bedarf keines Beweises und wird auch allgemein anerkannt [2]). Um so sorgfältiger wird der Richter darum in solchen Fällen bei der Prüfung der Haftvoraussetzungen sein, da er je begründeter der Fluchtverdacht oder die Kollusionsgefahr durch eigene Handlungen des Beschuldigten sind, umsomehr die Verantwortung für die Verhängung der Untersuchungshaft diesem selbst zuwälzen kann.

3.

Von erheblichem Einfluß auf die richterliche Entscheidung wird auch die Gemeingefährlichkeit sein. Zwar kennt unsere Strafprozeßordnung nicht den Haftgrund der Gemeingefährlichkeit, wie § 176 Ziff. 4 der Militärstrafgerichtsordnung vom 1. 12. 98 ihn noch kannte, gerade deshalb aber muß er einen wichtigen Platz beim richterlichen Ermessen erhalten [3]). Wenngleich die Untersuchungshaft keine Präventivmaßnahme von Hause aus ist [4]), rechtfertigt sich dieser Standpunkt aus dem gleichen Gesichtspunkt, aus dem sich andererseits die Verschonung mit der Haft bei Unverhältnismäßigkeit der durch sie hervorgerufenen Folgen für den Beschuldigten erklärt. Bei der Bestimmung des richterlichen Ermessens, das gleichsam das Zünglein an der Wage bei der Entscheidung über die Haftverhängung ist, muß sich der Richter naturgemäß von der Anschauung, wie sie der billig und gerecht

---

1) derselben Ans. Kohlrausch JW. 1925 S. 1442.
2) Klefisch JW. 1925 S. 1452, Ebermayer ebenda S. 1455.
3) vgl. Hartung § 112 Anm. 2.
4) vgl. Stenglein § 112 Anm. 5.

denkenden Allgemeinheit eigen ist, leiten lassen. Verlangt dieses allgemeine Billigkeitsgefühl aber auf der einen Seite, daß unverhältnismäßige Härten bei der Haftverhängung vermieden werden, so fordert es doch auf der anderen, daß demjenigen gegenüber keine unangebrachte Milde gezeigt wird, von dem neue Rechtsbrüche nach seinem ganzen Vorleben zu erwarten stehen und der die ihm belassene Freiheit nur dazu ausnützen würde, um die allgemeine Sicherheit zu stören [1]). Wenn Hartung den gleichen Vorgang, den er „Sicherungsfunktion der Untersuchungshaft" nennt, aus dem Gesetz zu begründen sucht, so wird man ihm nicht ganz folgen können, so bestechend seine Ausführungen an sich sein mögen [2]). Die Untersuchungshaft hat in manchen Fällen allerdings eine Sicherungsfunktion, wenn sie nämlich in den oben erwähnten Fällen verhängt wird, wo der Verdächtige ein Gewerbs- oder Gewohnheitsverbrecher oder wo er gemeingefährlich ist. Soweit zu gehen, daß man nun sagt, diese Nebenwirkung der Haft, die in einzelnen Fällen eintritt, sei ein dem Strafverfolgungszweck coordinierter Zweck der Untersuchungshaft, wie Hartung es a. a. O. tut, ist nicht zulässig, da damit dem Gesetz ein Sinn unterschoben wird, der ihm an und für sich nicht zukommt. Die Verfasser und Reformatoren der StPO. mögen mit dieser Sicherungswirkung gerechnet haben, hätten sie sie aber beabsichtigt, so würden sich zu mindesten in den Materialien einige Anhaltspunkte dafür finden.

Die Formulierung des § 455 StPO kann aber Hartung für seine Konstruktion nicht verwerten. Es ist bereits oben dargelegt, daß gerade der Gesetzgeber, indem er das richterliche Ermessen bei Verhängung der Untersuchungshaft den Ausschlag geben läßt, auf eine Regelung der Frage der Haftunfähigkeit, wie er sie bei der obligatorischen Strafhaft treffen mußte, bei der Regelung der Untersuchungshaft verzichten konnte.

Abgesehen von diesen Bedenken ist gegen Hartungs Gedankengang vor allem einzuwenden, daß er aus der Wiederholung eines Vorganges und seiner notwendigen [3]) Folge einen Zweck des Gesetzes herleiten will, der in Wirklichkeit gar nicht vorhanden ist. Nach dem unzweideutigen Gesetzeswortlaut kann man eben

[1]) offenbar möchte auch Judex in JRundschau 1925 S. 919 zu diesem Ergebnis kommen, ist aber in der Begründung nicht recht verständlich, da er das richterliche Ermessen ganz außer acht läßt.

[2]) Hartung in JRundschau 1925 S. 923 f.

[3]) Hartung sagt nämlich a. a. O. S. 926: . . . . § 455 gilt, wie schon erwähnt, nur für den Aufschub einer noch nicht vollstreckten Freiheitsstrafe. Nun pflegen aber wirklich gefährliche Verbrecher dauernd in Haft gehalten zu werden; d. UH., die gegen sie regelmäßig verhängt wird, geht fast immer bei ihnen wohl in Strafhaft über.

lediglich nur soviel sagen, daß in vielen Fällen als tatsächliche Nebenwirkung der Untersuchungshaft auch eine Sicherungsfunktion festzustellen ist, die aber als Zweck der Haft keine Anerkennung finden kann. De lege ferenda wird man sich der Forderung, die Gemeingefährlichkeit als Haftgrund in die StPO aufzunehmen, besonders im Hinblick auf die unerträgliche Konsequenz, die sich bei dem Nichtvorliegen aller übrigen Haftvoraussetzungen in solchen Fällen ergibt, anschließen können.

4.

Einen vergeblichen Versuch bei dem bestehenden Rechtszustand die Untersuchungshaft möglichst nur auf die Fälle einzuschränken, die eine gänzliche Freiheitsberaubung unumgänglich notwendig erscheinen lassen, stellt es jedoch dar, wenn man Ersatzmaßnahmen von geringerer Empfindlichkeit anstelle der Untersuchungshaft setzen will. Bei diesen Ersatzmaßnahmen dachte man z. B. an den Hausarrest, die Meldepflicht, die Eingrenzung, Zurückbehaltung des Passes u. a. m. Ersatzmaßnahmen, wie sie vielen ausländischen Prozeßordnungen bekannt sind [1]). Man verhehlte sich natürlich keineswegs, daß eine Anordnung derartiger Maßnahmen durch den Richter unter dem geltenden Recht nicht möglich war, da es ihm eine dahingehende Befugnis nicht zusprach, sondern nur die Untersuchungshaft schlechthin kennt, die durch Festhalten im Gefängnis, wie §§ 114—116 StPO ergeben, zu vollziehen ist.

Hier aber beginnt der Streit. Gerade beim Vollzug des Haftbefehls glaubt man einsetzen zu können, um das einförmige Verfahren der Haftvollstreckung im Wege der Gefangensetzung zu durchbrechen und auf diesem Umweg an seine Stelle die mannigfach gestaltete Vollstreckung des Haftbefehls durch Anwendung von Ersatzmaßnahmen zu setzen. Vorkämpfer in dieser Richtung ist James Goldschmidt, der die Zulässigkeit von Ersatzmaßnahmen, wie sie oben aufgezählt sind, auch unter dem heutigen Recht [2]) bejaht. Seinen Standpunkt begründet Goldschmidt wie folgt:

> „Man könne zwar nicht sagen, daß die sog. „Sicherungsmaßregeln“ selbständige, statt der Untersuchungshaft verhängbare Maßnahmen seien, man müsse sie jedoch als eine einschränkende Art der Vollziehung der Untersuchungshaft gelten lassen. Das Gesetz gehe zwar davon aus, daß die Untersuchungshaft regelmäßig im Gefängnis vollzogen werde (§§ 115, 116), sagt aber nicht, daß diese Vollzugsart die allein zulässige sei. Es sei daher auch Vollzug der Unter-

---

[1]) vgl. Rosenberg Ztschr. f. ges. StrafRW. Bd. 26, 365 ff. u. d. dort zit.
[2]) Goldschmidt in JW. 1926 S. 1113 ff.

suchungshaft durch die oben genannten Sicherheitsmaßregeln möglich. . . .

Goldschmidt zieht dann § 295 StPO zur Analogie heran und begründet damit weiter seine Forderung, auch einen bedingten Haftbefehl für zulässig zu erklären [1]).

Goldschmidt geht ohne Zweifel im Ergebnis zu weit und argumentiert, um zu dem von ihm gewünschten Ergebnis zu kommen, mitunter etwas gewagt. Es geht nicht an, daß man sagt: das Gesetz regelt irgend ein Gebiet in einer bestimmten Form. Da es aber nicht sagt, daß diese Regelung die allein zulässige ist, widerspricht es nicht dem Gesetz, eine anderweitige Regelung zu konstruieren, und danach zu verfahren. Wenn das Gesetz sich auf den Standpunkt stellt, daß der Haftbefehl zum Zweck der Untersuchungshaft durch Inhaftierung des Beschuldigten vollzogen wird, dann meint es, daß die Untersuchungshaft nur so zu vollstrecken ist.

Die Ansicht Goldschmidts, daß der Gesetzgeber hinsichtlich der Vollstreckung der Untersuchungshaft der Auslegung freies Spiel gelassen habe, insbesondere hinsichtlich den gleichen Erfolg anstrebender Ersatzmaßnahmen, wird völlig unhaltbar, wenn man bedenkt, daß das Gesetz selbst eine „Sicherungsmaßnahme", die an Stelle der regelmäßigen Vollstreckung der Untersuchungshaft zulässig sein soll, aufführt, nämlich die Sicherheitsleistung, die in den §§ 117 bis 122 StPO geregelt ist. Denkbar ist danach die Verschonung mit der Vollstreckung der Untersuchungshaft gegen Sicherheitsleistung nur dann, wenn die Verhaftung wegen Fluchtverdachts vorgenommen ist, wobei ein Anspruch auf Freilassung gegen Sicherheitsleistung keinem Beschuldigten zusteht. Auch hier hat das richterliche Ermessen darüber zu befinden, ob durch Bestellung der Sicherheit der Fluchtverdacht beseitigt wird oder nicht. Hätte der Gesetzgeber außerdem noch andere Sicherheitsmaßnahmen zulassen wollen, dann hätte er auch diese ins Gesetz aufgenommen, oder er hätte zum mindesten die Möglichkeit einer derartigen Vollstreckung der Untersuchungshaft im Gesetz verankert. Damit ist offenbar ausgedrückt, daß andere Sicherheitsmaßregeln als Vollstreckungssurrogate für die Inhaftnahme nicht gewollt sind. Für eine Auslegung, wie sie Goldschmidt anstrebt, findet sich auch in den Materialien nicht der geringste Anhalt, sodaß auch insoweit seine Argumentation versagen dürfte. Aus den Komissionsprotokollen ergibt sich eher die Berechtigung der gegenteiligen Auffassung. Während die Regierungsvorlage in § 106 StPO [2]) nur die Sicherheitsleistung als Ersatzmaßnahme für die Untersuchungshaft

[1]) Zustimmend Hartung § 112 Anm. 4 Abs. I a. E.
[2]) Hahn Mat. S. 17 zu § 106 d. Entw.

kannte, versuchten Anträge des Abg. Dr. Wolffson und Dr. Schwarze [1]), auf den sich Goldschmidt als Kronzeugen für die Richtigkeit seiner Auffassung beruft [2]), auch noch das Handgelöbnis als Sicherungsmaßnahme einzuführen. Wie die nachfolgende Debatte und Abstimmung in der Kommission wie im Plenum ergibt [3]), wurde diese Erweiterung der Möglichkeit, Ersatzmaßnahmen anstelle der Vollstreckung der Untersuchungshaft durch Inhaftnahme zu setzen, abgelehnt, sodaß man sich bei Schaffung der StPO darüber einig war, daß die Vollstreckung nur im Wege der Inhaftierung erfolgen dürfe.

Die Analogie, die Goldschmidt ferner zur Unterstützung seiner Auffassung aus § 295 StPO. herleitet, hat angesichts der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ebensowenig Durchschlagskraft. Aus der Tatsache, daß im § 295 StPO. nur eine Ausnahmeregelung getroffen ist, kann man vollends entnehmen, daß analoge Anwendung dieser Bestimmung auf die regelmäßigen Fälle der Untersuchungshaft nicht im Willen des Gesetzgebers gelegen hat.

Will man schon zu einer Erleichterung der Untersuchungshaft in der angestrebten Richtung kommen, dann ist es nur auf dem Wege möglich, den das Kammergericht in seinem Beschluß vom 10. 9. 25 [4]) einschlägt. Danach ist es wohl möglich, daß der Richter, in dessen Ermessen der Erlaß des Haftbefehls steht, den Beschuldigten wissen läßt, unter welchen Umständen er das Vorliegen eines der beiden Haftgründe nicht annehmen würde, oder bei Innehaltung welcher vom Beschuldigten freiwillig zu übernehmender Verpflichtungen sein Ermessen dahin gehen würde, die Verhängung der Haft nicht für notwendig zu erachten. Es ist nur denkgerecht, wenn das Kammergericht weiter folgert, daß bei Nichtinnehaltung dieser Versprechungen, die die Haftverhängung nicht notwendig erscheinen lassen, der Richter bei einer neuerlichen Prüfung, die den Erlaß des Haftbefehls zur Folge hat, zu seiner Begründung nicht die Außerachtlassung der selbst übernommenen Verpflichtungen heranziehen darf. Das ist aber auch nicht erforderlich, da ja die Voraussetzungen von vornherein vorlagen, und dem Beschuldigten nur diejenigen Umstände mitgeteilt wurden, die bei ihrem Vorhandensein die Notwendigkeit der Untersuchungshaft beseitigen würden.

Wenn eine solche unverbindliche Bekanntgabe von Verpflichtungen von der Preußischen Justizministerialverfügung „Auflage“

---

1) a. a. O. S. 671, 672.
2) Goldschmidt in JW. 1926 S. 1114. II. 2.
3) Hahn, Mat. S. 672—675 und S. 1839
4) JRdsch. 1925. Rspr. Nr. 1939.

genannt wird [1]), so kann das nur als ein Vergreifen im Ausdruck gewertet werden, da derartige rechtsverbindliche Auflagen überhaupt nicht gemacht werden können [2]).

Nach dem Vorangegangenen steht also fest, daß nach dem Gesetz nur zulässig ist die durch Gefangensetzung zu vollstreckende Untersuchungshaft oder die an ihre Stelle tretende Sicherheitsleistung. Dann ist aber verfassungsrechtlich (Art. 114 RV) jede andere Art des Eingriffs in die persönliche Freiheit, ob er nun im Wege der direkten Anordnung oder auf dem Umwege über die Vollstreckung der an sich gesetzlich zulässigen Untersuchungshaft geschieht, unmöglich.

C. Nachdem nunmehr die Grundlagen der Untersuchungshaft generell dargelegt sind, müssen auch die Fälle Erwähnung finden, in denen die Untersuchungshaft überhaupt nicht zulässig ist, bevor die formellen Erfordernisse des Haftbefehls behandelt werden können.

Es sind hier zweierlei Haftbeschränkungen zu unterscheiden, die auf zwei verschiedenen Blickpunkten beruhen. Die eine Haftbeschränkung geht hauptsächlich von der Schwere der zu verfolgenden Straftat aus, während die andere, auch Haftprivileg genannt, auf personellen Gründen beruht.

1.

Ist als Einsatzstrafe für die zu verfolgende Handlung nur Haft- oder Geldstrafe angedroht, handelt es sich also nach der Gesetzestechnik des StGB. um eine Uebertretung, so darf bei dringendem Tatverdacht eine Verhaftung nur auf Grund von Fluchtverdacht ausgesprochen werden und auch dann nur, wenn der Beschuldigte zu den Personen des § 112 Ziff. 2 und 3 gehört oder wenn er unter Polizeiaufsicht steht oder die Ueberweisung an die Landespolizeibehörde als Rechtsfolge der zur Verfolgung stehenden Uebertretung möglich ist. Die Verhaftung ist also schlechterdings bei Kollusionsgefahr ausgeschlossen, und in den gewöhnlichen Fällen auch bei Vorliegen von Fluchtverdacht. Wird die Untersuchungshaft wegen einer Uebertretung verhängt, so muß einmal Fluchtverdacht begründet sein und der Beschuldigte die bezeichneten Voraussetzungen erfüllen. Bei so geringfügigen Delikten schien es dem Gesetzgeber mit Recht an dem subjektiven Tatbestand, der zum Fluchtverdacht gehört, selbst bei den Personen zu fehlen, bei denen man ihn sonst ohne weiteres vorauszusetzen berechtigt ist. Wir haben es hier also mit einer Ausnahme von den Fluchtpräsumtionen des § 112, II zu tun.

---

[1]) JMBl. S. 526 ff. (AV. d. Preuß. JustMin. v. 18. 12. 18 I. 4).
[2]) Der oben vertretenen Ansicht auch Lobe-Alsberg § 112 Anm. I. 3 c.

Der § 113 ist aber weiterhin auch ein Beweis dafür, daß der Gesetzgeber auf dem oben dargelegten Standpunkt der Verhältnismäßigkeit der Staatsakte auch für das Gebiet der Untersuchungshaft steht, oder wie Alsberg [1]) es ausdrückt:

„Strafzweck und Sicherungsmittel sollen proportional sein."

Da der Gesetzgeber nur den Fluchtverdacht als Haftgrund in den Fällen des § 113 gelten läßt, kann der Haftgrund des § 445 StPO. in Militärsachen natürlich nicht daneben bestehen bleiben. Auch der Haftgrund der Disziplingefährdung genügt also in den Fällen des § 113 nicht [2]), andernfalls hätte er besonders genannt sein müssen. Da aber die Bestimmung des § 113 ausdrücklich sagt:

. . . nur wegen Verdachts der Flucht . . .

muß sie restriktiv ausgelegt werden.

2.

Eine weitere Haftbeschränkung ist außerhalb der StPO. in den sog. Haftprivilegien gegeben.

a. Das weitestgehende Haftprivileg ist dem Reichspräsidenten gemäß Art. 43, III RV. eingeräumt. Danach ist eine Strafverfolgungshandlung, also auch die Verhängung der Untersuchungshaft, gegen den Reichspräsidenten in jedem Falle nur möglich mit Zustimmung des Reichstages. Nicht ganz so weit geht das Haftprivileg, das die Abgeordneten genießen [3]). Nach Art. 37 RV. gehört zwar auch zu ihrer Inhaftnahme die Genehmigung des Hauses, dem sie angehören. Ihre Immunität ist aber außer der Beschränkung durch die Abhängigkeit von der Genehmigung des Hauses auf zwei Seiten weiterhin eingeengt. Einmal beschränkt sich ihr Haftprivileg auf die Dauer der Sitzungsperiode, ferner ist ihre Immunität auch materiell begrenzt, da sie dann nicht wirkt, wenn der Abgeordnete in flagranti ertappt und in Haft genommen, oder wenn die Inhaftnahme wenigstens im Laufe des nächsten Tages geschehen ist. Er ist dann nach den allgemeinen Regeln zu behandeln, jedoch kann das Haus, dem er angehört, Aufhebung des Verfahrens und damit natürlich auch der Untersuchungshaft für die Dauer der Sitzungsperiode verlangen. Während also im ersten Falle die Initiative von der verhaftenden Behörde, also dem Richter ausgehen muß, ist sie bei sofortiger Verhaftung auf frischer Tat oder am darauf folgenden Tag von dem Hause, dem der Abgeordnete angehört, zu ergreifen.

---

[1]) Lobe-Alsberg § 113 Anm. I.

[2]) a. A: Hartung § 113 Anm. 2, der aus dem engen Zusammenhang des § 113 mit § 112 herleiten will, daß nur die Kollusionshaft ausgeschlossen sein soll. Desgl Lobe-Alsberg § 113 Anm. III, 2 b.

[3]) vgl. Anschütz Art. 43 Anm. 3.

Zeitlich weiter begrenzt ist die Immunität der beiden Ausschüsse des Art. 35 RV., für deren Mitglieger man analog den Art. 36 bis 38 RV. annehmen muß, daß ihnen die Haftprivilegien der Abgeordneten auch für die restliche Zeit ihrer Tätigkeit im Ausschuß verbleiben [1]).

b. Ein absolutes Privileg der Befreiung von der Untersuchungshaft genießen die diplomatischen Agenten. Seinem Wesen nach ist dieses Recht allerdings kein eigentliches Haftprivileg. Diese Art Haftfreiheit ist vielmehr lediglich eine Folge der Exemtion von der Straftgerichtsbarkeit des Empfangsstaates, die der diplomatische Agent genießt. (§ 18 GVG.). Wenn unter gewissen Voraussetzungen der Gesandte daher ergriffen und an seinen Absendestaat ausgeliefert werden kann, so ist hierin niemals Vollstreckung von Untersuchungshaft zu erblicken, da die notwendige Voraussetzung für eine solche fehlt, nämlich die Subjection unter die Strafgewalt des verhaftenden Staates, die ja überhaupt erst einen staatlichen Strafanspruch zur Entstehung kommen läßt [2]).

Eingeschränkter ist die Stellung der ausländischen Konsuln (§ 21 GVG.). Da ihnen nicht die Rechte der diplomatischen Agenten, insbesondere das der Exemtion, zustehen, hat man es hier mit einem echten Haftprivileg zu tun. Wie weit dieses im einzelnen Falle geht, regelt sich nach den jeweils geltenden Staatsverträgen, die ganz verschiedene Grenzen für das Haftprivileg vorsehen [3]). Eine Ausnahme besteht nur, ähnlich wie bei den Abgeordneten für den Fall, daß Ergreifung auf frischer Tat erfolgt, sonst wird für eine Strafverfolgung erst die Zurückziehung des Exequaturs abgewartet werden müssen [4]).

c. Die Schwangerschaft, von der Hartung [5]) annimmt, daß sie ebenfalls ein Haftprivileg begründet, ist dagegen nicht hierherzurechnen. Gesetzlich ist eine Ausnahmebestimmung für Schwangere nicht normiert. Wenn in der Praxis, begünstigt durch die AV. des Preußischen Justizministers vom 23. 10. 22 [6]), die Untersuchungshaft gegen Schwangere innerhalb 3 Monaten nach der Entbindung nicht verhängt, bezw. vollstreckt wird, so geschieht das nur über den Weg des richterlichen Ermessens. Gesetzlich zulässig ist die Untersuchungshaft beim Vorliegen der notwendigen Voraussetzungen

---

1) so auch Anschütz Art. 35 Anm. 6.

2) vgl. Ullmann S. 105.

3) vgl. hierüber die Aufzählung der Staatsverträge bei Lobe-Alsberg § 112, I, 2 und Löwe-Rosenberg § 112 Anm. 11.

4) vgl. Ullmann S. 133; v. Kries § 11, II 2 b u. c.

5) Hartung § 112 Anm. 1 c.

6) AV. d. Preuß. JustMin. v. 23. 10. 1922 (JMBl. S. 442, Nr. 411).

auch hier, sodaß von einem Haftprivileg im eigentlichen Sinne nicht gesprochen werden kann.

d. Schließlich ist als echtes Haftprivileg noch die Bestimmung des § 28 JGG. zu nennen, der zwar den Erlaß eines Haftbefehls Jugendlichen gegenüber nicht schlechthin verbietet, seine Vollstreckung in Form der Untersuchungshaft aber in den Fällen zwingend ausschließt, in denen ihr Zweck auch durch andere Maßnahmen erreicht werden kann. In der Auswahl der Ersatzmaßregeln ist dem Gericht freier Spielraum gelassen. Besonders verwiesen wird nur auf die Anordnung der Erziehung oder Unterbringung des § 8 JGG.

Da die Prüfung, ob andere Maßnahmen nicht den Zweck der Untersuchungshaft zu erreichen geeignet sind, zwingende Vorschrift für den Richter ist, so wird es sich empfehlen, daß sich die hierüber stattgehabte Prüfung aus dem Haftbefehl ergibt [1]). Nur wenn sich aus dem Haftbefehl nicht ersehen läßt, daß das die Untersuchungshaft verhängende Gericht die Frage der Möglichkeit von Ersatzmaßnahmen geprüft hat, — dieser Fall kann leicht eintreten, da zur Zeit des Erlasses eines Haftbefehls gegen einen abwesenden Jugendlichen nicht alle bei der Prüfung zu berücksichtigenden Umstände dem Gericht bekannt zu sein brauchen — ist es notwendig, daß bei Vollzug des Haftbefehls auch das nach § 28, I letzt. Halbs. JGG. zuständige Gericht die Möglichkeit der Verhängung von Ersatzmaßnahmen prüft. Diese Prüfung muß evtl. bei der Vernehmung des Ergriffenen zur Sache nach § 114 b Abs. II und III [2]), als letztmöglichem Zeitpunkt erfolgen. Die Dringlichkeit des Falles wird man, wenn der Jugendliche an einem anderen Orte ergriffen wird, mit dem Bayerischen Obersten Landesgericht [3]) stets bejahen können, da sie schon durch die andernfalls zu vollziehende Haft, mit der der Jugendliche doch nach Möglichkeit verschont werden soll, begründet sein dürfte. Daß diese Entscheidung einer Bestätigung durch das Gericht, das den Haftbefehl verhängt hat, bedürfen solle, könnte nur dann gesagt werden, wenn es sich um eine vorläufige Entscheidung des Gerichts des Haftorts handelt. Die Fassung des § 28, I JGG. bietet hierfür indes zunächst keinen Anhalt [4]).

---

[1]) vgl. Dalcke Anm. 36 zu § 28 JGG.; Kiesow Anm. 3 c Abs. I zu § 28 JGG.; Hellwig, Anm. 3 zu § 28 JGG.; a. A. anscheinend Francke, Anm. I zu § 28 JGG., nach dem eine Aufnahme des Ergebnisses der stattgehabten Prüfung in den Haftbefehl nicht erforderlich erscheint, da Francke die Prüfung selbst in das Stadium der Vollstreckung des Haftbefehls verlegt.

[2]) Hagemann i. ZBl. f. JugR. u. JugWohlf. 19. Jhg. S. 407.

[3]) Recht 28 Nr. 1615.

[4]) vgl. BayObLG. a. a. O.; Kiesow § 28 Anm. 3 c Abs. II.

D. Im übrigen sind natürlich an den Haftbefehl gegen Jugendliche hinsichtlich seines Inhalts die gleichen Anforderungen zu stellen wie an den Haftbefehl schlechthin. Sedes materiae hierfür ist § 114, II StPO. Danach ist in erster Linie der zu Verhaftende genau zu bezeichnen. Daß zu diesem Zweck die Personalien aufgenommen werden, ist nicht unbedingt erforderlich. In vielen Fällen wird dies sogar unmöglich sein. Es genügt eine Bezeichnung des zu Verhaftenden, die eine Identifizierung ermöglicht, sodaß sogar auf Angabe des Namens unter Umständen verzichtet werden kann [1]). Dagegen muß die zur Verfolgung stehende Straftat nach ihren gesetzlichen Merkmalen in den Haftbefehl aufgenommen werden, doch damit nicht genug, sie muß auch im übrigen genau bestimmt sein, sodaß der Beschuldigte weiß, um welchen tatsächlichen Vorgang, der ihm als strafbare Handlung zur Last gelegt werden soll, es sich handelt und er seine Verteidigung darauf einrichten kann. Es müssen also außer den gesetzlichen Merkmalen auch die näheren Umstände, wie Zeit, Ort etc. im Haftbefehl angegeben sein [2]).

Wenn schließlich § 114, II StPO nur davon spricht, daß im Haftbefehl lediglich der Grund der Verhaftung anzugeben ist, so ist daraus zwingend zu schließen, daß es genügt, wenn im Haftbefehl angegeben wird, daß der Beschuldigte z. B. der Flucht verdächtig sei. Wie der Richter zu diesem Verdacht gekommen ist und worauf er beruht, braucht als „Grund des Grundes", wie v. Kries sich ausdrückt [3]), nicht in dem Haftbefehl Aufnahme zu finden [4]). Der Ansicht von Kries wird man beitreten müssen. Wenn Löwe-Rosenberg [5]) sowohl bei dem Fluchtverdacht wie der Kollusionsgefahr die Tatsachen, auf denen diese Haftgründe beruhen, in den Haftbefehl aufgenommen wissen will, so mag das de lege ferenda sehr zu begrüßen sein, de lege lata ist dieses Erfordernis nicht einmal für die die Kollusionsgefahr rechtfertigenden Tatsachen aufgestellt. Selbst hinsichtlich dieser heißt es in § 112, I StPO nur, daß sie aktenkundig zu machen seien. Das geschieht aber schon dadurch, daß sie, ohne in dem Haftbefehl aufgeführt zu werden, an irgendeiner Stelle der Akten zu finden sind, die dem

---

[1]) vgl. John § 114 Anm. 2a; Stenglein § 114 Anm. 2; v. Kries S. 315; Löwe-Rosenberg § 114 Anm. 3.

[2]) Löwe-Rosenberg a. a. O.; desgl. v. Kries und Stenglein, John § 114 Anm. 2b.

[3]) v. Kries S. 315.

[4]) ebenso John § 114 Anm 2c; Stenglein § 114 Anm. 2, III; Bennecke-Beling § 57 Fußn. 15. a. M.: Lobe-Alsberg § 114 II. 2c bb und die dort. Zit.

[5]) Löwe-Rosenberg § 114 Anm. 3.

Beschuldigten nicht zugänglich ist. Wäre mit dem Aktenkundigmachen eine Aufnahme in den Haftbefehl gemeint, damit der Beschuldigte Gelegenheit erhielte, gegen den Kollusionsverdacht und die ihn begründenden Tatsachen anzugehen, so wäre es unverständlich, warum nicht die gleiche Bestimmung für die Begründung des Fluchtverdachts getroffen ist. Oder sollte etwa dem Beschuldigten nicht die gleiche Intensität des Kampfes gegen den Fluchtverdacht wie gegen die Annahme der Kollusionsgefahr ermöglicht werden [1])?

In den Akten aber muß sowohl der Fluchtverdacht wie auch die Kollusionsgefahr begründet werden, und zwar wird dies bei der Entscheidung des Richters über den Erlaß des Haftbefehls zu geschehen haben. Daß diese Begründung für die Kollusionsgefahr besonders qualifiziert ist, ist oben dargelegt. Aber auch der Fluchtverdacht bedarf der Begründung [2]). Löwe-Rosenberg meint zwar, daß der Begründungszwang im Gesetz nicht ausdrücklich für den Fluchtverdacht gefordert wird, während Bennecke-Beling [3]) den Begründungszwang daraus herleiten will, daß er den letzten Satz des § 112, I auch für den Fluchtverdacht anwendet. Beiden Meinungen muß man entgegentreten. Der Zwang zu aktenkundiger Begründung für den Fluchtverdacht ist vielmehr in der indirekten Vorschrift des § 112, II, 1 ausgesprochen, wenn der Gesetzgeber sagt:

> „Der Verdacht der Flucht bedarf keiner weiteren Begründung . . .“

Damit ist eindeutig bestimmt, daß bei Nichtvorliegen einer gesetzlichen Fluchtpräsumtion der Fluchtverdacht eben einer Begründung bedarf.

---

[1]) Im übrigen in der Begründung durchaus zutreffend John § 114 Anm. 2 c.

[2]) Löwe-Rosenberg § 112 Anm. 4 g; Bennecke-Beling § 56, III a.

[3]) Bennecke-Beling a. a. O. Fuß. 12.

II. Das Verfahren ohne vorangegangenen Haftbefehl.

Neben der Möglichkeit auf Grund eines erlassenen Haftbefehls die Untersuchungshaft zu vollziehen, regelt das Gesetz in § 127 die Vollstreckung einer Untersuchungshaft, die ohne richterlichen Haftbefehl erfolgen kann, die sog. vorläufige Festnahme. Vergleicht man, wie es geschehen ist [1]), die Untersuchungshaft auf richterlichen Haftbefehl mit dem Arrest des Zivilrechts (§§ 916 ff. ZPO.), so kann man die Maßnahmen des § 127 StPO. in Parallele setzen mit dem Selbsthilferecht des § 229 BGB. Im ersten Falle entscheidet über den weitgehenden Eingriff in die Rechtssphäre des Dritten das unparteiische Gericht, in dem andern Fall ist dem Staat als Verletzten bezw. dessen Vertretern, als der auch der „jedermann" des § 127, I StPO. anzusehen ist, unter gewissen Voraussetzungen die Befugnis zu diesem Eingriff ohne vorangegangene richterliche Prüfung eingeräumt. Die Schwere des Eingriffs bringt es mit sich, daß er an das Vorliegen besonderer Voraussetzungen gebunden ist, wie sie es auch mit sich bringen muß, daß er nur vorläufiger Natur ist.

Von Interesse ist zunächst eine eingehendere Erörterung darüber, ob in der durch die sog. vorläufige Festnahme bewirkten Freiheitsentziehung überhaupt echte Untersuchungshaft zu sehen ist, da die oben schon kurz gestreifte Frage durchaus nicht unbestritten ist. Stenglein sagt zwar, daß unter der Festnahme nur die vorläufige Freiheitsentziehung verstanden werden könne, die bestimmt sei, in die Untersuchungshaft überzugehen [2]). Daraus muß man also offenbar folgern, daß die nach § 127 StPO. bewirkte Freiheitsentziehung selbst noch nicht Untersuchungshaft sei. Eine wesentliche Unterscheidung zu treffen, ist hier aber nicht möglich. Sowohl die Freiheitsentziehung auf richterlichen Haftbefehl wie eine solche mit nachfolgend richterlicher Entscheidung bezweckt, die Verwirklichung eines gefährdeten staatlichen Strafanspruchs sicherzustellen.

Daß es sich bei der Freiheitsentziehung nach § 127 StPO. auch im Wesen um genau dasselbe handelt, wie bei der Vollstreckung der Untersuchungshaft aus einem richterlichen Haftbefehl, geht daraus hervor, daß auch bei polizeilicher oder staatsanwaltschaftlicher Verhaftung als Vorbedingung das Vorliegen der Voraussetzungen für den Erlaß eines Haftbefehls aufgestellt ist. Wenn das bei der in § 127, I geregelten Festnahme

[1]) Brandt § 114 d Anm. 1.

[2]) Stenglein § 127 Anm. 2.

durch jedermann nicht der Fall ist, so aus dem Grunde, weil zu einer derartigen Prüfung der jeweils Verhaftende in der Regel nicht in der Lage sein wird. Das Erfordernis der Schnelligkeit der Verhaftung in den Situationen des § 127 gestattet es jedenfalls nicht, den Verhafteten mit zeitraubenden Prüfungen mehr oder minder juristischer Art zu belasten. Selbst das summarische Verfahren des § 127 ändert aber nichts an der Natur der Freiheitsentziehung selbst.

Die Unterschiede, die Stenglein a. a. O. nennt, nämlich Formlosigkeit und Fehlen des richterlichen Befehls, können nicht als so schwerwiegend anerkannt werden, daß sie der Freiheitsentziehung nach § 127 den Charakter der Untersuchungshaft zu nehmen geeignet wären. In der Verhaftung nach § 127 StPO. ist vielmehr nur eine antizipierte Vollstreckung des Haftbefehls zu sehen [1]).

A. Als Regelfall, der in der Praxis wohl am häufigsten vorkommt, soll an erster Stelle die vorläufige Festnahme durch Staatsanwaltschaft, Polizei- und Sicherheitsbeamte behandelt werden. Hervorzuheben ist, daß den Beamten der Polizei und des Sicherheitsdienstes die Verhaftungsbefugnis nach § 127 selbständig zusteht, sie also nicht nach § 152 GVG. als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft zu handeln brauchen [2]).

1.

Die bisher erörterten, vom Gesetz in § 112 aufgestellten Haftvoraussetzungen müssen auch in dem Fall der Freiheitsentziehung nach § 127, II vorliegen. Die verhaftenden Beamten haben also hier in positiver wie in negativer Richtung die gleichen Prüfungen, auch im Hinblick auf die Ermessensfrage, vorzunehmen, wie der Richter, der einen Haftbefehl erlassen will. Insbesondere gilt für sie, was über die Haftbeschränkungen gesagt ist. Aus den Worten „wenn die Voraussetzungen eines Haftbefehls vorliegen“ muß gefolgert werden, daß der Gesetzgeber nur in den Fällen eine Verhaftung nach § 127, II den genannten Behörden gestatten wollte, in denen ebensogut richterlicher Haftbefehl ergehen könnte.

2.

Zu diesen allgemeinen Voraussetzungen der Freiheitsentziehung nach § 127, II muß noch die weitere hinzukommen, daß Gefahr im Verzuge obwaltet. Ueber diesen Begriff besteht kein Streit. Während die meisten Schriftsteller [3]), ohne ein Wort zu verlieren, über diese Verhaftungsvoraussetzung hinweggehen,

---

1) Die gleiche Ansicht vertritt offenbar auch v. Kries S. 311, wenn er von einer Umkehr der Reihenfolge des Haftbefehls und seiner Vollstreckung redet.

2) Löwe-Rosenberg § 127 Anm. 1 a.

3) John, Stenglein, Bennecke-Beling, v. Kries.

formuliert Lobe-Alsberg [1]) übereinstimmend mit Löwe-Rosenberg [2]), den Begriff der „Gefahr im Verzuge" dahin, daß bei einer Hinausschiebung der Festnahme bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Richter tätig werden kann, im Hinblick auf die vorliegenden Tatsachen befürchtet werden muß, daß der Beschuldigte inzwischen flüchtig geworden ist oder eine Verdunkelung im Sinne des § 112 vorgenommen hat [3]). Gegen diese Interpretation ist nichts einzuwenden, da sie gleichermaßen dem Sinn wie dem Wortlaut des Gesetzes entspricht.

Das Recht zur Verhaftung aus § 127, II ist auch nicht zeitlich beschränkt, etwa nur auf das Vorverfahren. Daß die sog. vorläufige Festnahme auch noch nach Anklageerhebung möglich ist, ergibt sich, wie Hartung [4]) schon bemerkt, aus § 129 StPO, der für diesen Fall besondere Regelung trifft.

3.

Für alle, die ohne vorausgegangenen Haftbefehl in Untersuchungshaft genommen sind, bestimmt § 128, I StPO, daß sie „unverzüglich" dem Richter vorzuführen seien, der die Verhaftung zu bestätigen oder aufzuheben habe. Praktisch wird der Fall für gewöhnlich nur bei der Verhaftung nach § 127, II, da die Verhaftung nach § 127, I kaum vorkommt. Wenn sie aber vorkommt, gilt § 128 natürlich auch für diese Fälle.

Heftig umstritten wird die Auslegung des Wortes „unverzüglich". Mit der Legaldefinition des § 121 BGB, die den Ausdruck „unverzüglich" mit „ohne schuldhaftes Zögern" wiedergibt, kommt man nicht weiter, da diese Definition, von beiden Seiten akzeptiert, es noch immer streitig läßt, wann das schuldhafte Zögern einsetzt, ob es insbesondere eine Begrenzung nach oben hin durch § 114b StPO erfährt, wonach sogar bei Vorliegen eines richterlichen Haftbefehls die Frist für das nichtschuldhafte Zögern längstens bis zum Tage nach der Ergreifung ausgedehnt werden kann.

Die einen sagen, die Frist für die Vorführung binnen 24 Stunden sei zu kurz bemessen, für eine Verhaftung nach § 127, II, sie könne daher hier nicht gelten. Sie wollen im Ergebnis, daß das schuldhafte Zögern erst dann beginne, wenn der Verhaftete, trotzdem die Ermittlungen schon zu einem gewissen zwischenstationären Abschluß gekommen sind, noch nicht vorgeführt werde. In der Begründung stützt sich diese Meinung auf folgende Punkte [5]):

---

[1]) Lobe-Alsberg § 127 Anm. II. 1b.
[2]) Löwe-Rosenberg § 127 Anm. Ia.
[3]) so auch Hartung § 127 Anm. 14.
[4]) Hartung § 127 Anm. 14 Abs. II.
[5]) Hagemann in DJZ. 1927. S. 310 f.

1. Eine positive Grundlage für die Auffassung, daß der Verhaftete spätestens am Tage nach seiner Verhaftung vorzuführen ist, bietet das Gesetz nicht.

2. Die Erwägung, man müsse in Haftfragen von der Polizei das Gleiche verlangen wie von den Gerichten, trage der völligen inneren Verschiedenheit der beiden auch sonst im Gesetz überall voneinander scharf abgetrennten Stadien des Ermittelungsverfahrens nicht genügend Rechnung.

Hagemann führt dann mit großer Offenheit zur Stützung seiner Ansicht folgendes aus:

> „Es ist eben mehr als ein formaler Unterschied, ob die Vernehmungen bereits zum Erlaß eines Haftbefehls (§§ 114 b, 114 c StPO.), zur Erhebung der öffentlichen Klage (§ 129 StPO.), zum Erlaß eines Steckbriefes (§ 131) geführt, ja, ob sie sich bis zu einem gewissen Abschluß verdichtet haben, der einen schriftlichen, dem Richter einreichbaren Niederschlag ermöglicht (§ 128, I, 1 StPO.), oder ob erst noch der bei der Polizei zur Zeit der Festnahme bestehende dringende Tatverdacht dadurch der Feuerprobe unterworfen werden muß, daß der Verdächtige durch Mitteilung der gegen ihn sprechenden Tatsachen in die Lage versetzt wird, diese durch Vorbringen von wahren oder unwahren Behauptungen nach Möglichkeit zu entkräften".

Im Prinzip übereinstimmend begründet auch Beringer den gleichen Standpunkt mit diesen Erwägungen, wenn er sagt:

> Da bei der vorläufigen Festnahme anders als beim Erlaß eines richterlichen Haftbefehls die Voraussetzungen der Haft noch nicht richterlich nachgeprüft seien, müsse erst der Sachverhalt soweit geklärt werden, daß der Richter sich von ihm ein einigermaßen richtiges vorläufiges Bild machen könne.

Die Berechtigung dieser Begründung folgert Beringer [1]) daraus, daß sie nicht notwendig der Vorschrift des § 127 Abs. 2, wonach eine vorläufige Festnahme nur beim Vorliegen der Voraussetzungen eines Haftbefehls zulässig sei, widerspricht. Der Verfasser gibt zwar zu, daß die Haftvoraussetzungen bei der vorläufigen Festnahme gegeben sein müssen, beanstandet aber andererseits das Fehlen eines erschöpfenden Tatsachenmaterials, das den Richter in die Lage setze, dahin zu entscheiden, daß der Verhaftete wieder auf freien Fuß gesetzt werde, er den Haftbefehl also nicht erlasse.

Folgt man der Auffassung, die von dieser Seite vertreten wird, so kommt man zu dem Ergebnis, daß die Prüfung, ob die Voraussetzungen für die Untersuchungshaft im einzelnen Falle gegeben

---

[1]) Beringer in JW. 1925, S. 1445.

sind, für unbestimmte Zeit der Polizei überlassen ist, während im geltenden Recht gerade der Schutz der persönlichen Freiheit dem Richter, nicht aber der Polizei anvertraut ist [1]). Die von Hagemann und Beringer vertretene Meinung verträgt sich schon aus diesem Grunde nicht mit dem geltenden Recht. Sie wird von der h. L. auch abgelehnt [2]). Gegenüber dem ersten Einwand, daß die Forderung nach Vorführung spätestens am Tage nach der Verhaftung keine gesetzliche Grundlage habe, ist zu bemerken:

Das Institut der Verhaftung nach § 127 Abs. 2 StPO. ist überhaupt nur ein Provisorium, wie sich aus dem Erfordernis der Gefahr im Verzuge ergibt. Wenn der Polizei schon die Befugnis zu selbständigem Einschreiten gegeben worden ist, so darf über dieser Erweiterung ihrer Machtsphäre nicht vergessen werden, daß es nur unter den stärksten Einschränkungen geschah, deren wichtigste die ist, daß Gefahr im Verzuge obwaltet. Damit dürfte im Gesetz deutlich genug ausgedrückt sein, daß die vorläufige Festnahme nur dem Zweck dienen soll, einer alsbald einzuholenden richterlichen Entscheidung die schon im voraus gefährdete Vollstreckung zu sichern. Es ist aber nicht der Sinn der vorläufigen Festnahme, als Maßregel zu dienen, um die Vorbereitungen für diese richterliche Entscheidung erst zu treffen.

Ist also schon aus dem Sinn der Bestimmung des § 127, 2 und den Worten „Gefahr im Verzuge“ die Verpflichtung der Polizei zu umgehender Vorführung zu entnehmen, so kommt man auch durch einen Schluß a maiore ad minus zu dem Ergebnis, daß das schuldhafte Zögern stets zum mindesten bei der Frist beginnt, die § 114 b vorschreibt. Verlangt man schon bei einer auf Grund richterlichen Haftbefehls vollstreckten Untersuchungshaft unverzüglich, spätestens aber am Tage nach der Ergreifung erfolgende Vorführung, so ist nicht einzusehen, warum dem Beschuldigten, der lediglich auf Grund verwaltungsbehördlichen Ermessens der Freiheit beraubt ist, dieses Recht nicht zustehen soll.

Noch weniger Beweiskraft kann das von Hagemann vorgebrachte Argument haben, daß man darum der Polizei nicht die gleiche Verpflichtung bzgl. der Vorführungsfrist auferlegen könne wie dem Gericht, weil die Stadien im Ermittlungsverfahren völlig voneinander verschieden seien, in denen gerichtlicher Haftbefehl ergehe und vorläufige Festnahme durch die Polizei erfolge. Entweder ist das Ermittlungsverfahren soweit gediehen, daß bereits

---

[1]) Rosenberg in JW. 1925 S. 1447.

[2]) Alsberg in JW. 1925 S. 1433, von Pestalozza ebenda S. 1442; Rosenberg ebenda S. 1447; Löwe-Rosenberg § 128 Anm. 3 a u. die dort zit.

ein sicheres Urteil über die Haftvoraussetzungen möglich ist, dann, aber auch nur dann, ist die Polizei zur vorläufigen Festnahme befugt, oder es bestehen nur ungewisse Vermutungen für das Vorliegen der Haftvoraussetzungen, m. a. W. das Ermittlungsverfahren ist noch nicht in dem Stadium, daß seine Ergebnisse ein sicheres Bild über das Vorliegen der Haftvoraussetzungen ergeben, dann ist eine Verhaftung nach § 127, 2 eben nicht zulässig. Wenn Hagemann meint, der bei der Polizei z. Zt. der Festnahme bestehende „dringende Tatverdacht" müsse erst noch durch Vornahme neuer Ermittlungen der Feuerprobe unterworfen werden, so nimmt er unzulässiger Weise entweder einen Teil der weiteren Untersuchung vorweg, denn die „Feuerprobe" hat der „dringende Tatverdacht" erst dann bestanden, wenn Eröffnungsbeschluß ergangen ist, oder, und das scheint eher der Fall zu sein, an den dringenden Tatverdacht werden von der Polizei geringere Anforderungen gestellt, als es nach dem Gesetz zulässig ist und als der nachprüfende Richter sie stellen müßte. Da Hagemann zugibt, daß sich die Vernehmungen bei der Verhaftung nach § 127, 2 noch nicht soweit verdichtet haben, wie es bei Erlaß eines Haftbefehls der Fall ist, und sie daher noch keinen dem Richter einreichbaren Niederschlag, aus dem er das Vorliegen der Haftvoraussetzungen erkennen könnte, ergeben haben, findet die letzte Auffassung in Hagemanns eigenen Worten ihre Bestätigung. Ein derartiges Vorgehen der Polizei kann dann aber trotz aller guten Absicht nur als gesetzwidrig bezeichnet werden. Unter diesen Umständen ist es nicht verwunderlich, wenn der Ermittlungsbehörde Vorwürfe gemacht werden, wie der, daß sie das Recht, das ihr § 127, 2 gebe, dazu mißbrauche, um unverantwortlicher Weise vom Verhafteten Geständnisse zu erpressen, deren Zustandekommen mit der mittelalterlichen Folter keine allzugroße Divergenz aufweist [1]).

Bei dem Versagen der Begründung, wie Hagemann und Beringer sie gibt, ist schließlich noch zu untersuchen, ob die Begründung, mit der sich das Kammergericht [2]) dieser Ansicht anschließt, stichhaltiger ist.

Der erste Strafsenat des Kammergerichts geht in dem zitierten Beschluß davon aus, daß die Prüfung des schuldhaften Zögerns kasuistisch vorzunehmen sei, wobei jedoch die der Polizeibehörde gesetzlich obliegende Aufgabe, strafbare Handlungen zu erforschen und alle keinen Aufschub gestattenden Anordnungen zu treffen, um die Verdunkelung der Sache zu verhüten (§ 163 StPO.), gebührend zu berücksichtigen sei.

---

1) Alsberg JW. 1925 S. 1436.
2) KG. vom 24. 4. 23 MBliV. 1924 S. 465.

Im Gegensatz zum Kammergericht muß man den Standpunkt einnehmen, daß unter den „keinen Aufschub gestattenden Anordnungen" des § 163 keine Freiheitsentziehungen verstanden sind, da diese in Abschn. IX des 1. Buches der StPO ihre alleinige und grundsätzliche Regelung erfahren haben. Sollten im § 163 der StPO der Polizei so weitgehende Eingriffe gestattet werden, so hätte das im Gesetz besonders Ausdruck finden müssen. Eine so weite Auslegung des § 163 StPO widerspricht auch dem inneren Aufbau des ganzen Gesetzes. Während dann nämlich die richterliche Freiheitsentziehung an besonders schwere Voraussetzungen (dringender Tatverdacht und Fluchtverdacht oder Kollusionsgefahr) geknüpft wäre, genügte bei polizeilicher Freiheitsentziehung unter dem Gesichtspunkt des § 163 StPO die Befürchtung der Verdunkelung der Sache, wobei alles andere in das Ermessen der Polizei gestellt wäre. In folgerichtiger Weiterentwicklung der Idee des Kammergerichts müßte man dann der Polizei auch die Befugnis gewähren, der Tat fernstehende Dritte, die aber ein Interesse an der Verdunkelung der Sache haben, zu verhaften, ein Ergebnis, dem das Kammergericht sicher selbst nicht zustimmen würde [1]).

Eine Heranziehung des § 163 StPO zur Begründung dafür, daß die Vorführungsfrist für polizeilich nach § 127, 2 Verhaftete länger als 24 Stunden bemessen sein darf, ist daher nicht möglich. Als richtige Auslegung des Wortes „unverzüglich" in § 128 StPO wird man mit Hartung dahin formulieren können, daß die Vorführung so schnell erfolgen müsse, als es unter Berücksichtigung der Geschäftsverhältnisse bei den beteiligten Behörden möglich [2]) ist. Die Vorführungsfrist des § 114b muß dabei als obere Grenze festgehalten werden.

B. Für den Fall, daß jemand auf frischer Tat betroffen wird, gibt § 127, I das Recht zur Verhaftung einem jeden auch ohne Vorliegen eines richterlichen Haftbefehls, wenn der zu Verhaftende der Flucht verdächtig ist oder seine Persönlichkeit nicht sofort festgestellt werden kann.

Hier erhebt sich zunächst die Frage, ob im § 127, I durch die Worte „auch ohne richterlichen Befehl" eine an sich bestehende Verhaftungsbefugnis unter gewissen Umständen erweitert wird oder ob § 127, I StPO. lediglich die einzige Form eines Verhaftungsrechts für jedermann festsetzen will. Aus den Materialien ist für die Entscheidung dieser Frage nichts zu entnehmen. Auch die meisten Schriftsteller verhalten sich nicht darüber. So weit zu

---

[1]) derselben Ansicht auch: RGSt. Bd. 27, 155; 32, 271; 38, 374; 39, 190.
[2]) Hartung § 128 Anm. 2 Abs. 2.

sehen ist, haben sich nur John [1]) und v. Kries [2]) mit dieser Frage beschäftigt. Daß bei Vorliegen eines richterlichen Haftbefehls ein Dritter die Verhaftung jemals vornehmen würde, dürfte zwar deshalb kaum einmal praktisch werden, weil der Haftbefehl nicht öffentlich bekannt gemacht wird, es sei denn, daß nach § 131 StPO. Steckbrief ergeht. Wenn v. Kries eine Befugnis zur Verhaftung für jedermann nach ergangenem Haftbefehl mit der Begründung ablehnt, daß sich der Haftbefehl nicht an jedermann, sondern nur an bestimmte Beamte wendet, so ist dem entgegenzuhalten, daß diese Tatsache im Hinblick auf das Gesetz nur für die Möglichkeit einer Kenntnis des bestehenden Haftbefehls von Bedeutung sein kann, nicht aber für die Begründung einer Befugnis. Mitzuhelfen, daß die Verwirklichung eines staatlichen Strafanspruchs nicht gefährdet werde, dürfte vielmehr Recht und Pflicht eines jeden Staatsbürgers sein, so daß, wenn erst einmal die Vogelfreierklärung in Gestalt eines Haftbefehls ergangen ist, zur Unterstützung oder Betreibung der Vollstreckung jedermann befugt ist. Will man mit Kohlrausch auf der einen Seite dem der Tat Verdächtigten eine Rechtspflicht zu positiver Mitwirkung im Strafverfahren oder Unterlassung von Handlungen, die es stören oder vereiteln können, nicht auferlegen, so wird man andererseits auch den der staatlichen Ordnung noch unterworfenen und an ihrer Aufrechterhaltung mitwirkenden Rechtssubjekten die Befugnis einräumen müssen, auch in diesem Punkt die staatlichen Belange mitzuwahren. Dieser Standpunkt findet seine Stütze auch im Gesetz. Einmal ist er aus den schon zitierten Worten des § 127, Abs. 1 StPO. zu entnehmen. Ferner aber läßt sich die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht, die auch John teilt [3]), herleiten aus der Bestimmung des § 131 StPO. Der Steckbrief, der lediglich die Vollstreckung eines Haftbefehls durch jedermann bezweckt und fördert, gibt aus sich selbst der Allgemeinheit keine Befugnis zur Verhaftung. Seine Aufgabe ist lediglich, die durch den Haftbefehl geschaffene Verhaftungsbefugnis bekannt zu machen. Die materielle Grundlage zur Verhaftung ist immer der Ausspruch des Gerichts. (In § 131 Abs. 1 der Haftbefehl, in § 131 Abs. 2 das in der Vollstreckung befindliche Urteil). Man muß demnach eine Verhaftungs**befugnis** für „jedermann" schlechthin anerkennen, sofern richterlicher Haftbefehl vorliegt.

Diese allgemeine Befugnis zur Verhaftung erweitert § 127 Abs. 1 StPO. für jedermann unter drei Voraussetzungen. Der

---

[1]) § 127 Erl. Abs. 3.
[2]) S. 311 Fußnote 1.
[3]) John § 127 Erl. Abs. 3.

Täter, von dem man hier schon reden kann, muß auf frischer Tat betroffen oder verfolgt werden. Ob dem Täter Straf- oder Schuldausschließungsgründe zur Seite stehen, spielt dabei keine Rolle. Der Täter kann in diesem Falle nicht nur dann vorläufig festgenommen werden, wenn er bei Vornahme einer Ausführungshandlung betroffen wird, sondern auch dann noch, wenn er nach vollendeter Tat flüchtig wird. Hier wird man jedoch die Einschränkung zu machen haben, daß die Flucht sich unmittelbar an die Tathandlung anschließen muß, so daß eine vorläufige Festnahme durch jedermann nach § 127 Abs. 1 dann nicht mehr gerechtfertigt ist, wenn der Dritte, der die Verhaftung vornehmen will, den Täter zwar bei Ausführung der Tat betroffen hat, aber erst am nächsten Tag, an dem er ihm wieder begegnet, zur vorläufigen Festnahme schreiten will. Eine andere Auffassung dürfte sich aus dem Gesetzestext nicht begründen lassen.

Zur Voraussetzung des Betreffens auf frischer Tat oder auf der sich anschließenden Flucht, muß nun entweder Fluchtverdacht treten oder die Unmöglichkeit der Feststellung der Persönlichkeit des Täters. Fluchtverdacht wird man wohl dann stets annehmen dürfen, wenn der Täter schon vor dem Dritten, der zur Verhaftung schreiten will, das Weite sucht oder Anstalten dazu trifft. Wenn Fluchtverdacht nicht angenommen werden kann, so hat der Dritte, der die Verhaftung vornehmen will, zunächst die Feststellung der Persönlichkeit des Täters zu versuchen. Hierbei genügt es nicht, daß der zu Verhaftende Namen und Wohnung angibt, selbst wenn seine Angabe richtig ist. In dem Ausdruck „festgestellt werden kann" liegt vielmehr, daß durch Ausweis oder in sonstiger Weise dem Dritten eine gewisse Gewähr für die Richtigkeit der Angaben des Täters geboten wird [1]).

Nimmt der Dritte für den Fall, daß die Persönlichkeit des Täters nicht festgestellt werden kann, die Verhaftung vor, so ist er auch berechtigt, die Zwangsmaßnahmen zu ergreifen, die zur Erreichung des angestrebten und vom Gesetz als rechtmäßig anerkannten Erfolges zweckmäßig und angemessen sind. Die Verteidigung des Täters ist also keine Notwehr, es sei denn, daß der Verhaftende über das erforderliche Maß der Gewaltanwendung hinausgeht.

Die Vorführung, die nach § 128 auch hier vorgeschrieben ist, kann entweder durch den Verhaftenden unmittelbar geschehen, oder, wie es meist der Fall sein wird, durch Vermittlung der Polizei. Daß in dem letzten Fall die Polizei, gewissermaßen als Werkzeug, an die Stelle des Verhaftenden tritt, dürfte in der juristischen

---

1) Löwe-Rosenberg § 127 Anm. 3 c.

Konstruktion keine Schwierigkeit machen. Insbesondere dürften die Bedenken, die v. Kries erhebt [1]), nicht vorliegen, wenn man nicht die Ueberlieferung an die Polizei als erneute Festnahme nach § 127, 2 ansehen will, was unter Umständen möglich ist. In der Regel liegt dazu indes kein Grund vor, da der Normalfall der sein wird, daß sich der Verhaftende nur der Hilfe der Polizei bedient, um die weiteren Maßnahmen, die die vorläufige Festnahme nach § 127 Abs. 1 erfordert, zu bewirken. Aus welchem Grunde in diesem Fall eine vorläufige Festnahme die andere ablösen soll, wie v. Kries meint, ist unverständlich.

III. Das Wesen der Untersuchungshaft.

Aus den Behandlungen der Regelfälle der Untersuchungshaft kann nun, ehe man zu dem Vollstreckungsverfahren übergeht, kurz das Wesen des ganzen Instituts definitionsmäßig zusammengefaßt werden.

Das Wesen der Untersuchungshaft wird bestimmt durch zwei Komponenten: das dargelegte Verhältnis zwischen Staat und Beschuldigten im Strafverfahren ganz allgemein und durch den Haftzweck. Das Wesen der Untersuchungshaft ist also nach dem geltenden Recht dahin zu umschreiben, daß sie eine in der Freiheitsentziehung bestehende Kautionsmaßnahme der Staatsgewalt gegenüber dem der Tat dringend verdächtigen Beschuldigten ist, von dem eine über den Rahmen des ihm zustehenden Verteidigungsrechtes hinausgehende Einwirkung auf die Verwirklichung des staatlichen Strafanspruchs durch Flucht oder Kollusion zu erwarten steht.

---

1) v. Kries S. 311.

IV. Das Verfahren der Vollstreckung des Haftbefehls und bei Vollzug der Untersuchungshaft.

Im folgenden sind weiterhin die Vorschriften zu behandeln, die sich auf das Verfahren bei der Vollstreckung des Haftbefehls beziehen. Es sind dies im wesentlichen die Bestimmungen, die durch die Novelle vom 27. Dez. 1926 (RGBl. I S. 529) eine grundlegende Neuerung erfahren haben, eine Neuerung, deren Bedeutung nicht allein in der völligen Umgestaltung des Rechtsmittelverfahrens liegt, sondern besonders in der Verwertung bereits lange bei den Reformatoren der Untersuchungshaft lebendiger Gedanken. Insofern bedeutet die Novelle mehr als nur die technische Umgestaltung des gegen den Haftbefehl gegebenen Rechtsmittels und erschöpft sich nicht in dem Grundgedanken, den Wunderer [1]) dahin zusammenfaßt, sie wolle offenbar die einmal nach den seitherigen Bestimmungen angeordnete Untersuchungshaft möglichst abkürzen, die rasche Entdeckung von Fehlern hinsichtlich der Verhaftungsursache herbeiführen und dem Verhafteten selbst die Wege ebnen, daß er den etwaigen Rechtsanspruch auf Befreiung offenbaren kann.

Die Novelle hat allerdings nicht in allen Punkten den Erwartungen entsprochen, die die Optimisten an sie gestellt haben. So hat sie vor allem das Verfahren bis zur Verhängung der Untersuchungshaft völlig unverändert gelassen. Insbesondere hat sie einen Gedanken, dem wiederholt Ausdruck gegeben ist und der geeignet ist, über viele Schwierigkeiten hinwegzuhelfen, leider keine Beachtung geschenkt. Es ist das die Einführung des kurz befristeten Verwahrungsbefehls mit anschließender mündlicher Verhandlung über den Erlaß des Haftbefehls [2]). Ebensowenig hat sie eine Neuregelung in der Frage der Haftfähigkeit gebracht. Gerade das hätte man aber von einer „lex Höfle" zuerst erwartet.

Trotzdem sind die Bestimmungen der Novelle deshalb von so großer Bedeutung, weil sie mit der Einführung der mündlichen Verhandlung bereits im Ermittlungsverfahren dem Strafprozeß ein gutes Teil seines inquisitorischen Charakters nehmen. Allerdings ist mit dieser partiellen Regelung, die sich gegen veraltete Ueberreste des Strafprozesses richtet, nicht viel gewonnen, wenn nicht der gesamte Strafprozeß auf eine den neuen Anschauungen ange-

---

1) in LZ. 21. Jahrg. S. 129 ff.

2) vgl. Hegler in Festschr. f. Binding Bd. II S. 219/20, ferner derselbe in Ztschr. f. ges. StrafrechtW. Bd. 33, 707, sowie die dort in Anm. 196 zit., schließl. in jüngster Zeit noch Alsberg in JW. 1925 S. 1436 und Rosenberg ebenda S. 1447.

glichene Grundlage gestellt wird. Insbesondere müssen die noch übriggebliebenen Hauptstützpunkte inquisitorischer Gedankengänge, wie in erster Linie die Voruntersuchung und die sehr eingeschränkte Berechtigung des Verteidigers zur Akteneinsicht fallen, sonst wird bei allem guten Willen des Gesetzgebers die erfolgte Neuregelung der Untersuchungshaft allein ein heterogener Bestandteil der Strafprozeßordnung bleiben, dessen geplante Auswirkung alsbald durch den Geist des übrigen Gesetzes mehr oder minder paralysiert wird. So kann die Novelle vom 27. 12. 26 nur als ein erster Schritt auf dem Wege angesehen werden, dem die in Aussicht stehende Gesamtreform des Strafprozesses zu folgen haben wird.

Während nach dem früheren Recht dem Verhafteten wie gegen jeden Beschluß des Gerichts so auch gegen den Haftbefehl nach § 304 StPO. nur die Beschwerde zustand, hat die Novelle ein Verfahren geschaffen, das die mdl. Verhandlung über den Haftbefehl in weitem Umfange einführt. Nach den neuen Bestimmungen kann der Verhaftete unter Verzicht auf das ihm zustehende Recht zur mdl. Vhdlg. entweder das Beschwerdeverfahren, wie es ihm bisher zustand, auch weiterhin betreiben, oder er kann sich der neuen Rechtsbehelfe bedienen. Dann ist ihm die Möglichkeit gegeben, auf seinen Antrag mdl. Vhdlg. über den Haftbefehl zu erlangen, und zwar einmal nach § 114 d StPO., d. h. zu dem Zwecke, um eine Entscheidung darüber zu erlangen, ob der Haftbefehl zu recht erlassen worden ist. Man kann diese mdl. Vhdlg. als nachträglich stattfindende Vhdlg. über den Erlaß des Haftbefehls, wie Alsberg, Rosenberg u. a.[1]) sie schon vor Erlaß des Haftbefehls als Abschluß des Verwahrungsverfahrens gefordert haben, auffassen. Schließlich steht dem Verhafteten, der trotz Beschwerde oder mdl. Vhdlg. über den Erlaß des Haftbefehls in Haft behalten worden ist, noch der Antrag auf mdl. Vhdlg. im „Haftprüfungsverfahren" (HPV.) zu. Zweck dieser mdl. Vhdlg. ist, wie der Name schon erkennen läßt, innerhalb bestimmter Fristen nachzuprüfen, ob die Voraussetzungen für den Haftbefehl noch gegeben sind oder ob nicht inzwischen, z. B. wegen Fortfall der Kollusionsgefahr, da die gefährdeten Beweise erhoben sind, Aufhebung des Haftbefehls geboten ist.

Die Beschwerde unterscheidet sich ihrem Wesen nach dadurch von dem Antrag auf mdl. Vhdlg., daß sie ein Rechtsmittel ist, während der Antrag auf mdl. Vhdlg. sich als Rechtsbehelf darstellt, der allerdings in seiner Behandlung dem Rechtsmittel auch vom Gesetz (§ 115 c Abs. 1 StPO.) sehr angenähert ist. Gerade diese Gesetzesbestimmung beweist aber dadurch, daß nur ein Teil

---

[1]) vgl. S. 48 der Arbeit, Fußnote 2.

der Bestimmungen über Rechtsmittel und auch diese nur entsprechend angewendet werden sollen, daß ein eigentliches Rechtsmittel in dem Antrag auf mdl. Vhdlg. nicht eingeführt werden sollte [1]). Abgesehen davon versteht man unter Rechtsmitteln nur diejenigen prozessualen Handlungen, die den Parteien zur Verfügung stehen, um die noch nicht rechtskräftigen Entscheidungen des Gerichts durch ein Gericht höherer Instanz zur Abänderung oder Aufhebung zu bringen [2]). Dem steht das Recht des erstinstanzlichen Richters, der Beschwerde abzuhelfen, nicht im Wege, da dieses Recht nur eine Ausnahmebefugnis ist, die nichts daran ändert, daß die Beschwerde selbst sich um Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung an das übergeordnete Gericht wendet. Das ist niemals der Fall bei dem Antrag auf mdl. Vhdlg. nach den §§ 114 d, 115 a StPO. Hier soll keine oberinstanzliche Entscheidung angerufen werden, es soll nur dem Gericht, das die Entscheidung selbst gefällt hat, Gelegenheit gegeben werden, die in Abwesenheit des Beschuldigten erlassene Entscheidung nach Anhörung desselben in mdl. Vhdlg. auf ihre Begründetheit und Zweckmäßigkeit nachzuprüfen. Erst gegen die auf Grund dieser Prüfung ergangene Entscheidung ist das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben, das auf eine obergerichtliche Entscheidung über die gleiche Frage abzielt.

Das Verfahren nach Erlaß des Haftbefehls zerfällt in drei Abschnitte: erstens die Vollstreckung des Haftbefehls, zweitens das Verfahren innerhalb der ersten beiden Monate der Untersuchungshaft (§ 114 d) und drittens das Verfahren über die Aufrechterhaltung des Haftbefehls oder Haftprüfungsverfahren (§ 115 a).

A. Die bei Vollstreckung des Haftbefehls maßgebenden Vorschriften finden sich in den §§ 36, 114—114 c, 115 StPO., 160/67 GVG.

Danach kann entweder der den Haftbefehl erlassende Richter selbst die Vollstreckung veranlassen oder die Staatsanwaltschaft mit derselben betrauen. Ist der zu Verhaftende bereits flüchtig geworden, so gibt § 167 GVG. den Sicherheitsbeamten das Recht der Nacheile.

1.

Hinsichtlich der Form der Vollstreckung des Haftbefehls bestimmt § 114 Abs. 3 StPO., daß der Haftbefehl den Beschuldigten bekannt zu machen sei. Die Art und Weise der Bekanntmachung erfolgt nach § 35 StPO. entweder durch Verkündung oder Zustellung.

---

[1]) so auch Hartung § 115 c Anm. 1 II; Lobe-Alsberg § 114 d Anm. 13 b; Baer in JW. 1927 S. 882; Feisenberger DRZ. 19. Jahrg. S. 4 ff.

[2]) v. Kries S. 634; Löwe-Rosenberg Vorb. 1 zu §§ 296 ff.

a. Bekanntmachung des Haftbefehls durch Verkündung kommt nur dann in Betracht, wenn die Beschlußfassung über den Haftbefehl in Anwesenheit des Beschuldigten geschieht. Praktisch würde dieser Fall also nur werden, wenn im Anschluß an eine richterliche Vernehmung des Beschuldigten der Haftbefehl erlassen wird. Die Verkündung des Haftbefehls braucht nicht in der Form wie die der Urteilsformel nach § 268 StPO. durch Verlesung zu geschehen, es genügt vielmehr die mündliche Mitteilung seines wesentlichen Inhalts [1]. Da die Verhaftung aber nur auf Grund eines schriftlichen Haftbefehls des Richters erfolgt (§ 114 Abs. 1), genügt es wohl nicht, wenn sich der den Haftbefehl enthaltende Beschluß nur im Protokoll befindet, das sich gleichzeitig über die Vernehmung und die erfolgte Verkündung verhält und erst nach der letzteren durch Unterschrift vollzogen wird. Denn solange das Protokoll nicht vollzogen ist, liegt auch noch kein Haftbefehl vor, da der im Protokoll niedergeschriebene Beschluß erst einen Entwurf darstellt [2]. Es muß mit Alsberg [3] in jedem Falle gegen Löwe-Rosenberg [4] und Hartung [5] gefordert werden, daß, wenn nicht eine Verhaftung nach § 127 StPO. angenommen werden soll, bei der Verkündung bereits ein schriftlicher Haftbefehl vorliegt, sei es in einem abgeschlossenen Protokoll, sei es in einer besonderen Urkunde. Es liegt auch kein praktisches Bedürfnis dafür vor, gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes schon eine mündliche Verkündung eines erst demnächst — nämlich bei Unterzeichnung des den Haftbefehl enthaltenden Protokolls — schriftlich auszufertigenden Haftbefehls genügen zu lassen.

Damit der Verhaftete von den ihm zustehenden Rechtsbehelfen und -mitteln möglichst ungehindert und erfolgreich Gebrauch machen könne, ist er auf das Recht, Abschrift des Haftbefehls zu verlangen, das ihm nach § 35 StPO. schon immer gegeben war, nach § 114 Abs. III noch einmal ausdrücklich hinzuweisen. Verlangt der Beschuldigte nicht alsbald nach der Verkündung diese Abschrift, so folgt daraus noch kein Verzicht. Aus dem Zweck der Bestimmung, dem Beschuldigten seine Verteidigung zu erleichtern, ist zu schließen, daß dem Beschuldigten das Recht, Abschrift des Haftbefehls zu fordern, in jedem Stadium des Verfahrens zusteht, denn er hat während der ganzen Dauer des Verfahrens die Möglichkeit, zum mindesten Beschwerde einzulegen. Dadurch,

---

1) RGSt. Bd. 44, 54.

2) RGSt. Bd. 44, 54.

3) Lobe-Alsberg § 114 Anm. II, 1.

4) Löwe-Rosenberg § 114 Anm. 2.

5) Hartung § 114 Anm. 1.

daß er vielleicht im ersten Augenblick der Bestürzung an Gegenwehr nicht gedacht und Haftbefehlsabschrift nicht verlangt hat, kann er in der Ausübung dieses Rechts nicht beeinträchtigt werden [1]). Demselben Zweck dient ferner die Vorschrift des § 115 StPO., nach der dem Verhafteten gleichzeitig mit der Bekanntmachung des Haftbefehls Rechtsmittelbelehrung zu erteilen ist. Da der Sinn dieser Bestimmung lediglich der ist, daß der Verhaftete die Mittel kennen lernt, mit denen er wirksam gegen seine Inhafthaltung ankämpfen kann, besteht für den Richter nicht nur dann keine Pflicht zum Hinweis auf die Möglichkeit einer mündlichen Verhandlung, wenn es sich um eine Uebertretung handelt, sondern auch, wenn bereits Eröffnungsbeschluß ergangen ist. Ist auch dieser Fall in § 115 nicht ausdrücklich aufgeführt, muß man doch aus der ratio legis zu diesem Ergebnis kommen [2]).

Zum Schluß sei noch erwähnt, daß es sich empfehlen wird sowohl die Tatsache der Verkündung des Haftbefehls wie auch der Belehrung über die Rechtsmittel und das Recht, Abschrift des Haftbefehls zu verlangen, in das Protokoll aufzunehmen.

Hartung [3]) will sogar soweit gehen, die Aufnahme der Verkündung in das Protokoll zwingend zu fordern. Er stützt sich hierbei auf § 188 StPO, der unmittelbar oder doch analog angewendet werden müßte. Diese Ueberlegung ist nicht stichhaltig, weil Verhaftungen und die hierbei vorzunehmenden Handlungen nicht „Untersuchungshandlungen" sind [4]). Sie mögen Strafverfolgungshandlungen sein, Untersuchungshandlungen sind aber nur diejenigen Handlungen des Verfahrens, die unmitelbar bestimmt und geeignet sind, die Frage nach Tat und Täter zu beantworten. Solche Handlungen sind die Verhaftung und die dabei vorzunehmenden Tätigkeiten nicht, so daß § 188 StPO keine Anwendung finden kann.

b. In den meisten Fällen wird der Haftbefehl in Abwesenheit des Beschuldigten ergehen, so daß die Verkündung als Form der Bekanntmachung nicht in Frage kommt. Hier muß sie nach § 35 StPO durch Zustellung erfolgen. Für die Vornahme der Zustellung sind die §§ 166 ff. ZPO laut § 37 StPO maßgebend.

---

[1]) so auch Brandt § 114 Anm. 2 a. aa.

[2]) Lobe-Alsberg § 115 Abs. 2.

[3]) Hartung § 114 Anm. 5a

[4]) Im Ergebnis ebenso Löwe-Rosenberg, der aber die Verhaftung zu den Untersuchungshandlungen rechnen will. Als ausschlaggebend für die Frage des Protokollierungszwanges soll der Umstand gelten, daß ein Verhandeln mit 3. Personen stattfindet. Mangels gesetzl. Begründg. erscheint diese Ansicht nicht unbedenklich (vgl. Löwe-Rosenberg § 188 Anm. 1.

Wie schon der Entwurf von 1908 [1]) anerkennt, wird die Bekanntmachung durch Zustellung sehr oft deshalb nicht möglich sein, weil bei der Verhaftung ein zur Vornahme von Zustellungen befugter Beamter regelmäßig nicht zugegen sein wird. In diesem Falle muß dem Beschuldigten wenigstens vorläufig mitgeteilt werden, welcher strafbaren Handlung er verdächtig ist, und zwar wird diese Mitteilung in ebenso substantiierter Form geschehen müssen, wie die Angabe der Straftat in den Haftbefehl aufzunehmen ist. Andernfalls würde der Zweck, den diese Bestimmung verfolgt, verfehlt, denn aus der bloßen Angabe „Wegen Diebstahls" wird der Verhaftete in den wenigsten Fällen ein klares Bild darüber gewinnen können, welche Handlungweise ihm als Straftat zur Last gelegt wird.

Während § 114 StPO nur fordert, daß sich die vorläufige Mitteilung auf den dringenden Tatverdacht bezieht, wird man hierbei nicht stehen bleiben dürfen, vielmehr muß auch Mitteilung des Verhaftungsgrundes (also Fluchtverdacht oder Kollusionsgefahr) und der verhaftenden Behörde gemacht werden. Bestimmt das auch die StPO nicht ausdrücklich, so ist diese Forderung zwingend aus Art. 114 Abs. 2 RV als einem Grundrecht, das auch dem Verhafteten nicht verkürzt werden darf, herzuleiten. Art. 114 Abs. 2 spricht zwar davon, daß diese Mitteilung spätestens am nächsten Tage zu geschehen habe, gerade aus dieser Fristsetzung geht jedoch hervor, daß sie, wenn möglich, sofort erfolgen muß. Bei der Verhaftung auf Grund richterlichen Haftbefehls wird es aber nur in den seltensten Fällen einmal vorkommen, daß die sofortige Mitteilung nicht möglich ist, da der verhaftende Beamte doch gewöhnlich den Haftbefehl, auf Grund dessen er verhaftet, bei sich trägt [2]).

Bei der Zustellung des Haftbefehls nach Inhaftnahme steht dem Verhafteten weiterhin das Recht zu, Vorlesung des Haftbefehls zu verlangen, besonders hinzuweisen ist er hierauf jedoch nicht. Die Vorlesung ersetzt auch nicht etwa die Zustellung, da sie mit Rücksicht auf Analphabeten eingeführt worden ist [3]), denen aber ebenfalls der vorgelesene Haftbefehl ausgehändigt werden muß, um die auch in diesem Falle zwingend vorgeschriebene Bekanntmachung zu vollziehen.

2.

Wenn der Verhaftete über sein Schicksal zunächst einmal selbst im klaren ist, so gibt ihm § 114a StPO das Recht, auch

---

[1]) Begründung S. 195 zu § 114.

[2]) gl. M. Lobe-Alsberg § 114 Anm. III 3a. abweichend bzgl. d. Haftgründe, aber übereinstimmend hinsichtl. d. Behörde, Hartung § 114 Anm. 5c.

[3]) vgl. Hahn Materialien Bd. 1, 571 ff.

dafür zu sorgen, daß die ihm nahestehenden Personen die gleiche Kenntnis erhalten.

Träger dieses Rechts ist der Verhaftete, während als Subjekt der Verpflichtung diejenige Behörde zu gelten hat, die die Verhaftung vorgenommen hat. Das Recht der Benachrichtigung wird von einigen dem vorläufig Festgenommenen abgesprochen [1]. Zur Begründung bezieht man sich darauf, daß der „vorläufig Festgenommene" nicht Verhafteter im Sinne des Gesetzes sei. Diese Meinung beruht auf der gleichen Auffassung von der vorläufigen Festnahme, der oben schon entgegengetreten ist. Wird durch die vorläufige Festnahme echte Untersuchungshaft begründet, so ist der vorläufig Festgenommene ebensogut Verhafteter wie der auf Grund richterlichen Haftbefehls Ergriffene. Der gleichen Ansicht scheint auch Hartung [2] zu sein, wenn er als Träger der Verpflichtung zur Vermittlung der Nachricht unter anderem auch die Polizeibehörde nennt, ohne eine Beschränkung auf solche Fälle, wo die Polizei auf vorliegenden Haftbefehl hin lediglich die Verhaftung ausführt, auszusprechen.

Die Benachrichtigung, auf deren Herbeiführung der Verhaftete nicht nur ein Recht hat, sondern zu der ihm auch Gelegenheit zu geben ist, darf erfolgen an Angehörige und andere Personen, soweit der Verhaftete daran ein wesentliches Interesse hat. Unter „Angehörigen" wird man hier nicht allein Verwandte und Verschwägerte verstehen dürfen, sondern alle, mit denen der Verhaftete in einer festen Lebensgemeinschaft gestanden hat und die daher Interesse an seinem Schicksal nehmen. Zu den „anderen Personen", an deren Benachrichtigung der Verhaftete ein wesentliches Interesse hat, wird vor allem der Verteidiger gehören, hier muß im allgemeinen dem Gericht freie Hand in der Beurteilung, ob das Interesse des Verhafteten wesentlich ist oder nicht, gelassen werden.

Das Ermessen des Gerichts wird gebunden durch den Zweck der Untersuchung, dessen Gefährdung die Grenze für das Recht aus § 114 a bildet. So wird eine Benachrichtigung dann nicht zu gestatten sein, wenn sie sich an demnächst ebenfalls zu Verhaftende, der Mitschuld verdächtige Personen richten soll, selbst wenn es sich hierbei um Angehörige handelt. Nötigenfalls kämen in Form und Inhalt der Benachrichtigungen in einem solchen Fall Beschränkungen in Frage, etwa derart, daß nur schriftliche, nicht fernmündliche Benachrichtigung, die nach der Fassung des Gesetzes

[1] Lobe-Alsberg § 114 a Anm. I, 1; Brandt § 114 a Anm. 5.

[2] Hartung § 114 a Anm. 2.

ebenfalls möglich ist [1]), erfolgen darf, oder daß die Benachrichtigung nur gestattet wird, wenn sie durch die Behörde geschieht.

Wenn auch das Gesetz als Inhalt der Benachrichtigung nur die Tatsache der erfolgten Verhaftung vorsieht, so dürfte es eine Verkennung des Sinnes der Bestimmung des § 114 a sein, wenn dem Verhafteten eine Mitteilung geschäftlicher Art oder die Bestellung eines Verteidigers betreffend untersagt wird. Auch insoweit muß das Recht des Verhafteten erstreckt werden [2]), da solche Mitteilungen für gewöhnlich mit der ersten Mitteilung verbunden zu werden pflegen.

Die Kosten der Benachrichtigung sind als Kosten des Verfahrens zunächst vom Staat zu verauslagen, bis Kostenentscheidung im Urteil ergeht. Gestützt wird diese Ansicht hauptsächlich dadurch, daß die Benachrichtigung auf Wunsch von Amts wegen zu bewirken ist. Von einer Vorschußzahlung darf also die amtliche Nachricht keinesfalls abhängig gemacht werden. Nur wenn der Verhaftete selbst die Benachrichtigung vornimmt, kann man unter Umständen annehmen, daß er auch selbst die Kosten dafür tragen wolle [3]).

B. Anschließend sind nunmehr die Bestimmungen zu behandeln, die sich auf die erste Periode der Untersuchungshaft, das ist die Zeit innerhalb zweier Monate seit Beginn der Haft, beziehen.

1.

Die bisher an verschiedenen Stellen der StPO. (§ 115 und § 132 a. F.) verstreuten Vorschriften über Vorführung und Vernehmung des Verhafteten hat die Novelle zusammengefaßt und in die §§ 114 b und c verwiesen. Ueber diese Zusammenfassung hinaus sind aber auch materielle Aenderungen in diesem Punkte geschaffen worden.

Die unverzügliche Vorführung vor den zuständigen Richter war dem bisher geltenden Recht fremd. Zwar kannte auch § 115 StPO. a. F. schon ein Recht des Verhafteteten auf richterliches Gehör, dieses Recht erschöpfte sich aber darin, daß der Verhaftete nur Gelegenheit erhielt, sich einem Richter gegenüber über den Gegenstand der Beschuldigung zu äußern. Dieses Recht war gegenüber dem jetzigen Rechtszustand insofern enger, als einmal der Verhaftete nur ein Recht hatte, gehört zu werden, so daß eine Erörterung der Rechtslage des Verhafteten mit und durch den

---

[1]) vgl. Runderlaß des Pr. JustMin. v. 19. 1. 28 (Min. Bl. d. i. V. S. 54), inhaltl. mitgeteilt in DJZ. 1928 S. 307, wonach d. schriftl. od. telephon. Mitteilg., wenn nicht der Verhaft. verzichtet, von Amts wegen zu bewirken ist.

[2]) Hartung § 114a Anm. 2 Abs. 4 und Lobe-Alsberg § 114a Anm. I. 4.

[3]) z. T. a. A.: Hartung § 114a Anm. 6.: Lobe-Alsberg § 114a Anm. VI.

Richter nicht gefordert war und ferner war zum Anhören des Verhafteten nur ein Richter überhaupt notwendig. Das hatte zur Folge, daß unter Umständen der Verhaftete erst bei der Hauptverhandlung einem Richter gegenüberstand, der mit seiner Sache befaßt und vertraut war. Anders das neue Recht, das eine Vorführung des Verhafteten und die Vernehmung desselben kennt [1]). Die hierüber normierten Sätze gelten jedoch nur für den auf Grund des Haftbefehls ergriffenen Beschuldigten, während § 115 a. F. schlechthin für alle Verhafteten, also auch die nach § 127 StPO. festgenommenen Personen galt. Das muß man umsomehr annehmen, als § 132 a. F. ausdrücklich von den auf Grund eines Haftbefehls ergriffenen Beschuldigten handelte. Eine Unterscheidung sollte im alten Recht also getroffen werden, sonst wäre diese Gesetzesformulierung kaum zu verstehen [2]). Das neue Gesetz nimmt die im Verfahren nach § 127 StPO. Verhafteten im Hinblick auf die unverzügliche Vorführung und Vernehmung mit Recht aus, da die Vernehmung nach § 128 StPO. einen vollen Ersatz für die erste Vernehmung bedeutet und ein weiteres Interesse des Verhafteten an nochmaliger Vernehmung in so kurzem Zeitraum nicht besteht.

Die Vorschrift des § 114 b Abs. 1 fordert nun grundsätzlich unverzügliche Vorführungen des Verhafteten vor den „zuständigen" Richter. Die Fragen der Zuständigkeit sollen später im Zusammenhang erörtert werden. Vorweg sei nur soviel bemerkt, daß die Vorführung vor den zuständigen Richter deshalb für den Verhafteten von besonderer Wichtigkeit ist, weil er mit einer Ausnahme allein über die Aufrechterhaltung der Haft entscheidet und nur er, als bereits mit der Sache befaßt, in seinen Entschließungen dem Verhafteten von wirklichem Nutzen sein kann. Die Vorführung selbst besteht nicht, wie man aus der Fassung des § 114 c Abs. 1 entnehmen könnte, darin, daß der Verhaftete körperlich vor den Richter gestellt wird, es genügt, daß er zu richterlicher Verfügung gehalten wird und der Richter hiervon Kenntnis erhält [3]). Die Begründung der objektiven Verfügungsmöglichkeit erfolgt dadurch,

---

[1]) mißverständl. Brandt § 114 b Anm. 1, der offenbar Vorführung und Vernehmung gleich setzt.

[2]) Löwe-Rosenberg § 115 Anm. 2 versucht d. Anhörung des nach § 127 Festgenommenen nach Erlaß d. Haftbefehls, d. sich ja in der Tat erübrigt, da der Haftbefehl auf Grund einer richterl. Vernehmg. ergangen ist, u. d. Anhörung nach § 115 a. F. daher nur eine Wiederholung schon vom Verhafteten dargelegter Momente bringen kann, dadurch zu umgehen, daß er apodiktisch sagt: „Wenn die Verhaftg. in einem Termine erfolgt ist, in welch. d. Angeschuld. vernommen worden ist, bedarf es d. Anhörg. nicht.

[3]) Hartung § 114 b Anm. 2 f; Lobe-Alsberg § 114 b Anm. I, 2.

daß der Verhaftete in das betreffende Gerichtsgefängnis eingeliefert wird, während man zur Herstellung der subjektiven Verfügungsmöglichkeit die Mitteilung von der geschehenen Einlieferung an den Richter verlangen muß. Eine Uebersendung der Akten an den Richter, wie Hartung a. a. O. will, kann als zwingendes Erfordernis zur Bewirkung der Vorführung nicht anerkannt werden, da Aktenbesitz des Richters nicht zu den die Verfügungsmöglichkeit begründenden Voraussetzungen gehört [1]).

Die Vorführung hat spätestens am Tage nach der Ergreifung des Beschuldigten zu erfolgen, muß jedoch in jedem Falle unverzüglich geschehen. Die Bedeutung des Ausdrucks „unverzüglich" ist die gleiche wie in § 128 StPO., also „ohne schuldhaftes Zögern". Lobe=Alsberg [2]) wendet sich gegen die von Löwe=Rosenberg und Hartung [3]) vertretene Meinung, indem er ausführt, daß die Verzögerung nicht sachlich ungerechtfertigt sein dürfe, um sich innerhalb des Begriffs „unverzüglich" zu halten. Der Unterschied, den Lobe=Alsberg hier machen will, ist nicht recht ersichtlich, da sachlich ungerechtfertigte Verzögerungen doch auch unter den Begriff schuldhaften Zögerns fallen dürften.

Für die Vorführungsfrist ergeben sich aus der Gegenüberstellung der §§ 114 b Abs. 1 und 114 c Abs. 1 folgende Gesichtspunkte:

1. Die Vorführung vor den zuständigen Richter kann sofort geschehen, dann ist sie zu bewirken.

2. Die Vorführung vor den zuständigen Richter kann im Laufe des auf die Ergreifung folgenden Tages geschehen, die Vorführung nach § 114 c Abs. 1 kann sofort erfolgen. Auch dann ist Vorführung vor den zuständigen Richter geboten, selbst wenn der Verhaftete sofortige Vorführung nach § 114 c Abs. 1 verlangt. Das Verlangen des Verhafteten ist in diesem Falle deshalb unbeachtlich, weil die Vorführung nach § 114 c Abs. 1 nur dann überhaupt möglich ist, wenn die Vorführung nach § 114 b Abs. 1 nicht fristgemäß erfolgen kann. Da ferner § 114 b Abs. 1 zwingendes Recht enthält, kann der Verhaftete nicht einmal auf die Vorführung nach § 114 b Abs. 1 zu gunsten einer solchen nach § 114 c Abs. 1 verzichten [4]).

3. Eine Vorführung innerhalb der Frist aus § 114 b Abs. 1 ist unmöglich. Dann ist der Verhaftete nur dann dem nächsten Richter nach § 114 c Abs. 1 vorzuführen, wenn er dies verlangt.

---

[1]) so auch im Ergebnis Lobe=Alsberg a. a. O.

[2]) Lobe=Alsberg § 114 b Anm. 3 a.

[3]) Löwe=Rosenberg § 128 Anm. 3 a; Hartung § 114 b Anm. 2 b.

[4]) gl. A. Lobe=Alsberg § 114 b Anm. III; a. A. Hartung § 114 b Anm. 2 g.

Das ausdrückliche Verlangen ist also die Vorbedingung dafür, daß eine Vorführung vor den „nächsten Amtsrichter" des § 114c überhaupt stattfinden muß. Hier erhebt sich die Frage, ob dann kein schuldhaftes Zögern hinsichtlich der Vorführung vor den zuständigen Richter vorliegt, wenn der verhaftenden Behörde zwar bekannt ist, daß eine Vorführung des Verhafteten vor den zuständigen Richter innerhalb des Tages nach der Ergreifung nicht möglich ist, sie den Transport des Verhafteten zum zuständigen Richter aber deshalb aufschiebt, weil der Verhaftete das Verlangen nach Vorführung vor den nächsten Richter noch stellen könnte. Zu einer Belehrung in diesem Sinne ist die verhaftende Behörde ausdrücklich im Gesetz nicht verpflichtet (§§ 114, 115 StPO.). Nach dem strengen Gesetzeswortlaut wäre es demnach immerhin denkbar, daß der Verhaftete so lange im Bereich des nächsten Amtsrichters gehalten wird, bis die eintägige Frist, in welcher ihm die Möglichkeit der Vorführung vor den nächsten Amtsrichter offen steht, abgelaufen ist.

Zu diesem Ergebnis wird man indeß aus folgenden Erwägungen nicht kommen können: Primär besteht für den Verhafteten das Recht, dem zuständigen Richter vorgeführt zu werden. Nur für einen besonderen Fall ist ihm noch das weitere Recht eingeräumt, innerhalb des auf die Ergreifung folgenden Tages richterliches Gehör zu erhalten. Selbst wenn der Verhaftete von diesem Recht Gebrauch macht, kommt dadurch nicht die Verpflichtung für die verhaftende Behörde, seine unverzügliche Vorführung vor den zuständigen Richter zu betreiben, in Wegfall. Man wird daher sagen müssen, daß die verhaftende Behörde dann schuldhaft zögert, wenn sie eine Belehrung oder Befragung des Verhafteten über die Ausübung seines Rechtes aus § 114 c unterläßt, trotzdem diese Befragung mühelos hätte geschehen und der Verhaftete von selbst dieses Verlangen kaum hätte äußern können, da nur die verhaftende Behörde die Möglichkeit hat, zu übersehen, ob überhaupt eine Vorführung nach § 114 c Abs. 1 in betracht kommen wird.

Ueber die Pflichten zur Belehrung, wie die §§ 114, 115 StPO. sie normieren, hinaus obliegt der verhaftenden Behörde daher unter Umständen auch eine Befragung des Verhafteten darüber, ob er Vorführung aus § 114 c Abs. 1 verlange, oder ob er auf jeden Fall vor den zuständigen Richter geführt werden wolle, selbst wenn dies längere Zeit in Anspruch nehme. Entscheidet sich der Verhaftete für die letztere Alternative, so ist in dieser Entscheidung ein Verzicht auf sein Recht aus § 114 c zu erblicken.

2.

Der Zweck der Vorführung des Beschuldigten ist, seine richterliche Vernehmung über den Gegenstand der Beschuldigung herbei-

zuführen. Das gilt gleichermaßen für die Vernehmung vor dem zuständigen Richter wie vor dem nächsten Amtsrichter, da § 114 c Abs. 2 dem § 114 b Abs. 2, 3 entsprechende Geltung auch für die Vernehmung vor dem nächsten Amtsrichter beilegt. Im Hinblick darauf erscheint eine einheitliche Behandlung für beide Arten der Vernehmung zulässig.

a. Die Vernehmung des Verhafteten wird von dem Richter unverzüglich, spätestens am nächsten Tage verlangt (§ 144 b Abs. 2). Damit ist natürlich nicht gemeint, sobald der Richter physisch in der Lage ist, die Vernehmung zu bewirken. Damit wäre in den meisten Fällen gerade dem Verhafteten selbst am wenigsten gedient. Da es sich nicht lediglich um ein Entgegennehmen von Erklärungen des Verhafteten, also ein bloßes Anhören handelt, muß es dem Richter gestattet sein, sich vor der Vernehmung möglichst eingehend mit der Sache vertraut zu machen. Der Unverzüglichkeit ist daher genügt, wenn die Bewirkung der Vernehmung im Rahmen des geordneten Geschäftsganges geschieht.

Wird der Angeschuldigte aber erst nach Eröffnung des Hauptverfahrens ergriffen und findet die Hauptverhandlung am Tage nach der Vorführung statt, so wollen Hartung und Alsberg [1]) eine Vernehmung, die noch am Tage der Vorführung möglich wäre — das wird sehr oft der Fall sein, da der zuständige Richter die Akten dann gewöhnlich schon vorbereitet hat — ausfallen und die Vernehmung im Rahmen der Hauptverhandlung am nächsten Tage erfolgen lassen. Richtig ist zwar, daß auch dann noch die äußerste Frist des § 114 b Abs. 1 gewahrt ist. Gleichwohl erscheint diese Auslegung unzulässig. Die Nähe der Hauptverhandlung kann das an sich nicht notwendige Zögern mit der Vernehmung nicht entschuldigen, weil es dem Verhafteten unter Umständen möglich sein kann, auf Grund dem Richter sofort einleuchtender Beweise das Fehlen des Fluchtverdachts oder der Kollusionsgefahr, die dann noch kaum vorliegen wird, nachzuweisen. Dann ist der Haftbefehl aber sofort aufzuheben (§ 123 StPO.) und der Angeschuldigte auf freien Fuß zu setzen. Dem Verhafteten muß aber in jedem Falle sehr viel daran liegen, ob er die Hauptverhandlung als freier Mann oder als Gefangener mitmacht. Schon aus psychologischen Gründen rechtfertigt sich ein dahingehender Wunsch des Angeklagten, da die erst seit kürzester Frist erfolgte Freiheitsentziehung eine viel größere Depression auf ihn ausübt als eine schon länger andauernde Haft [2]). Gründe, aus denen sich gegen den Gesetzestext die gegenteilige Meinung ergeben soll,

---

[1]) Hartung § 114 b Anm. 3 a; Lobe-Alsberg § 114 b Anm. II, 1.

[2]) Straßmann JW. 1925 S. 1453.

werden weder von Hartung noch von Alsberg angeführt, so daß man ihrer Meinung nicht beitreten kann.

Ist eine Vernehmung am Tage der Vorführung allerdings nicht möglich, so kann sie auf den der Vorführung folgenden Tag verschoben werden, doch dann muß sie auch spätestens erfolgen. Der späteste Termin ist also der zweite Tag nach der Ergreifung des Verhafteten [1]). Eine andere Ansicht vertritt Hegler [2]), der die Worte am „nächsten Tage" in § 114 b Abs. 2 so auffassen will, als ob damit der Tag nach der Ergreifung gemeint sei, sodaß Vorführung und Vernehmung bei Hegler am Tage nach der Ergreifung zu erfolgen hätten. Hegler muß bei dieser Ansicht dann auch zu dem Schluß kommen, daß sich die unverzügliche Vernehmung evtl. in eine sofortige verwandeln könne, dann nämlich, „wenn die Vorführung erst sozusagen in der letzten Minute des Tages nach Ergreifung erfolgte". Es ist nicht einzusehen, warum Hegler die Folge, daß der Verhaftete unter Umständen erst am zweiten Tag nach seiner Verhaftung zur richterlichen Vernehmung kommt, unbedingt gegen den Gesetzeswortlaut zu umgehen bestrebt ist. Das Gesetz schließt doch den „nächsten Tag" des § 114b Abs. 2 unmittelbar an dem „Tag nach der Ergreifung" des Abs. 1 an und nimmt so eine deutliche Beziehungsetzung zwischen diesen Zeitangaben vor, die der Meinung Heglers widerspricht. Wenn Hegler seine Auffassung weiterhin damit zu stützen sucht, daß er ausführt, der Beschuldigte würde dann schlechter stehen als ihn § 132 a. F. gestellt hat, so kann das deshalb nicht durchgreifen, weil der Richter die Entlastungsmomente umso besser kennen gelernt hat, je genauer er die Vernehmung vorbereiten konnte.

b. Worauf sich die Vernehmung erstrecken soll, ist in § 114b Abs. 2 und 3 gesagt. Schon aus dem Wort „vernehmen" und seiner Bedeutung als terminus technicus geht hervor, was die Vernehmung zum Gegenstand haben muß.

Im Gegensatz zu dem bisherigen bloßen Anhören des Beschuldigten ist unter „Vernehmung" eine Erörterung der Sach- und Rechtslage mit dem Beschuldigten zu verstehen [3]). Näher erläutert wird der Vernehmungsgegenstand durch § 114b Abs. 2 und 3. Aus § 114c Abs. 3 will zwar Hartung [4]) den Schluß ziehen, daß sich die Vernehmung vor dem „nächsten" Richter nur auf solche Fragen zu erstrecken brauche, die für eine Entscheidung nach § 114c Abs. 3 erheblich sind. Dann würde praktisch aber

---

[1]) so auch Hartung § 114b Anm. 3; Lobe-Alsberg § 114b Anm. II, 1.

[2]) Ger. S. Bd. 94, 232 Fußnoten 2 und 9.

[3]) Brandt § 114b, Anm. 4.

[4]) Hartung § 114c Anm. 3; ihm folgt offenbar auch Hegler im Ger. S. Bd. 94, 233, insbes. Fußnote 4.

nur eine Erörterung der Identitätsfrage übrig bleiben, denn über das Fortbestehen des Haftbefehls wird der Ergriffene weder Angaben machen, noch viel weniger Beweise antreten können. Aus dem Gesetz rechtfertigt sich diese Ansicht nicht, sonst wäre § 114c Abs. 2 völlig unverständlich. Der Abs. 3 des § 114c ist nicht so sehr Richtlinie für den Inhalt der Vernehmung als vielmehr Grenze für die Zuständigkeit des „nächsten Richters" [1].

Von Bedeutung ist § 114c Abs. 3 weiterhin deshalb, weil er entgegen dem § 132 Abs. 2 a. F. dem Richter die Prüfung der Identität und des Fortbestehens des Haftbefehls von Amts wegen auferlegt, während bisher nach der alten Fassung des § 132 Abs. 2 der Ergriffene die Beweislast für die mangelnde Identität und die Aufhebung des Haftbefehls hatte. Während § 132 Abs. 2 a. F. nämlich lautete: „weist er . . . . nach," sagt § 114c Abs. 3: „ergibt sich . . . .".

Wenn nun § 114b Abs. 2 davon spricht, daß der Richter den Ergriffenen über den Gegenstand der Beschuldigung zu vernehmen habe, so ist damit offenbar gemeint, daß die dem Ergriffenen zur Last gelegte Straftat in sachlicher und rechtlicher Beziehung einer eingehenden Erörterung unterzogen werden muß. Im wesentlichen wird mit dieser Erörterung eine Nachprüfung des Vorliegens „dringenden Tatverdachts" erzielt werden. Den weiteren Rahmen für den Inhalt der Vernehmung gibt § 114b Abs. 3, wonach der Beschuldigte auf die belastenden Umstände hinzuweisen ist und ihm Gelegenheit zur Beseitigung der Verdachtsgründe und Geltendmachung der für ihn sprechenden Tatsachen zu geben ist. Die Vernehmung des Beschuldigten muß also besonders eingehend sein, insbesondere müssen ihm die bisher vorliegenden Untersuchungsergebnisse, soweit sie gegen ihn sprechen, vorgehalten werden, da sonst der Beschuldigte keine Gelegenheit hat, sich zu entlasten und es damit an dem erforderlichen Hinweis auf die belastenden Umstände fehlen würde. Die in § 114b Abs. 3 S. 2 enthaltene Vorschrift findet sich unverändert schon in § 136, 2 StPO. Wenn bei der ersten Vernehmung eines Verhafteten der Gesetzgeber diese für jede Vernehmung des Beschuldigten schlechthin geltende Vorschrift dadurch erweitert, daß er ihr den Satz voranstellt: „bei der Vernehmung . . . . hinzuweisen", so will er damit offenbar einen Unterschied statuieren zwischen der Vernehmung eines auf freiem

---

[1] Lobe-Alsberg § 114c Anm. II; Hegler Gers. S. Bd. 94, 232 f. will d. Argument aus § 114c Abs. 2 deshalb nicht gelten lassen, weil dort nur „entspr." Geltung des § 114d Abs. 2, 3 vorgeschrieben sei. Ein Gesichtspunkt, aus d. man kaum zu dem Ergebnis Heglers kommen dürfte.

Fuße befindlichen Beschuldigten und der Vernehmung eines Verhafteten. Um den Unterschied, der angestrebt wird, zu verstehen, muß man sich zunächst mit der Auslegung des § 136 Abs. 2 StPO. auseinandersetzen. Ueberwiegend stellt sich die Wissenschaft auf den Standpunkt, daß schon in dem Gelegenheitgeben zur Beseitigung der Verdachtgründe und Geltendmachung der Entlastungstatsachen eine Pflicht für den Richter enthalten ist, dem Verhafteten die ihn belastenden Momente anzugeben, desgleichen auch die Beweismittel, durch die die Belastung gestützt wird, ebenso wie es im Begriff der „Vernehmung" liegt, daß der Beschuldigte auf Widersprüche in seinen Angaben oder gegenüber den erwiesenen Tatsachen hinzuweisen ist [1]). Wenn trotz dieser von vielen vertretenen Ansicht bei der Vernehmung eines Verhafteten nach §§ 114 b, 114 c der Gesetzgeber noch ausdrücklich dem Wortlaut des § 136 Abs. 2 den Satz vorangestellt hat: „bei der Vernehmung . . . hinzuweisen", so beruht das wohl darauf, daß die Praxis Löwe-Rosenberg Gefolgschaft leistete, der für die Vernehmung des Beschuldigten nach §§ 133 ff. StPO. es für zulässig hält, daß trotz des Wortlauts des § 136 Abs. 2 dem Beschuldigten der eine oder andere Verdachtsgrund verschwiegen wird, wenn die Lage der Sache eine solche Zurückhaltung bedingt [2]). Durch die besondere Formulierung des § 114 b Abs. 3 ist wenigstens für die Vernehmung des in Haft befindlichen Beschuldigten einer ähnlichen Interpretation durch die Praxis von vornherein die Spitze abgebrochen, so daß daran festzuhalten ist, daß mit dem Beschuldigten bei seiner Vernehmung nach §§ 114 b, 114 c, sofern er sich überhaupt vernehmen lassen will, alle gegen ihn vorhandenen belastenden Umstände zu erörtern [3]) sind.

Mit der Erörterung des „dringenden Tatverdachts" ist der Vernehmungsgegenstand aber nocht nicht als erschöpft anzusehen. Zu den belastenden Umständen des § 114 b III gehören auch die Umstände, die die Annahme des Haftgrundes rechtfertigen [4]). Ergibt sich diese Folge einmal schon daraus, daß jede Vernehmung des Beschuldigten in erster Linie den Interessen der Verteidigung zu dienen bestimmt ist [5]) und das Uebel, gegen das sich der Beschuldigte hier verteidigen soll, nicht allein in der Beschuldigung, die zur Verfolgung stehende Tat begangen zu haben, sondern auch in der durch bestimmte Gründe gebotenen Freiheitsentziehung

---

[1]) so Stenglein § 136 Anm. 5, v. Kries S. 398; John Bd. 1, 937.

[2]) Löwe-Rosenberg § 136 Anm. 5.

[3]) a. A. Hartung § 114 b Anm. 3 b Abs. 2.

[4]) so übereinstimmend Lobe-Alsberg § 114 b Anm. II, 2 a; Hartung § 114 b Anm. 3 b; Brandt § 114 b Anm. 4.

[5]) so auch Entw. 1908 Begrg. zu § 109 S. 192.

besteht, so läßt sie sich ferner daraus herleiten, daß die Vernehmung über den „dringenden Tatverdacht" in bestimmten Fällen sich ganz von selbst auf den Fluchtverdacht erstrecken muß. Das ist in allen Fällen so, in denen ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung bildet. Aber auch die Vernehmung über persönliche Verhältnisse kann schon eine Erörterung des Fluchtverdachts von selbst ergeben, wenn es sich nämlich um Fluchtverdacht handelt, der nach § 112 Ziff. 2 und 3 StPO. begründet ist. Es ist nun nicht einzusehen, warum für die Fälle, in denen § 112 Ziff. 1—3 den Fluchtverdacht präsumiert, der Gegenstand der Vernehmung nach §§ 114 b, 114 c weiter gefaßt sein soll als in allen übrigen Fällen.

Belastend sind für einen Verhafteten daher all die Umstände, die sämtliche in dem betreffenden Fall vorliegenden Haftvoraussetzungen begründen. Sie sind in der Vernehmung dem Beschuldigten also sämtlich bekannt zu geben und zwar mit den sie stützenden Beweismitteln, da Entlastungsbeweis auch durch den Nachweis der Unglaubwürdigkeit oder Unzuverlässigkeit der Beweismittel geführt werden kann. Schließlich muß, um dem Beschuldigten Gelegenheit zur Entlastung zu geben, der Richter zusammen mit ihm all diese Tatsachen einer eingehenden Erörterung unterziehen.

Abzulehnen ist die Ansicht Lobe-Alsbergs [1]), der die Vernehmung inhaltlich dann beschränken will, wenn bereits eine Vernehmung des Beschuldigten stattgefunden hat. Denn auch nach der ersten Vernehmung zur Sache können dem Beschuldigten noch gewichtige Entlastungsbeweise, besonders bei Vorhalt der inzwischen zusammengetragenen Ermittlungsergebnisse einfallen, die er erst in der zweiten Vernehmung vorzubringen Gelegenheit hat. Wenn man schon eine Unterscheidung treffen will, dann kann das Kriterium für eine solche lediglich die Eröffnung des Hauptverfahrens sein. Hier wird man Alsberg folgen dürfen und eine Vernehmung über den Tatverdacht nur auf Verlangen des Beschuldigten zulassen, da er in diesem Stadium des Verfahrens

> ein gesetzliches Recht auf Feststellung der Schuldfrage in öffentlicher und mündlicher Verhandlung im Beisein des Vertreters der Anklage und seines Verteidigers [2]) hat.

Ueber den Vernehmungsgegenstand ist daher zusammenfassend folgendes zu sagen:

Die Vernehmung sowohl vor dem zuständigen Richter nach § 114b wie vor dem nächsten Amtsrichter nach § 114c ist eine eingehende Erörterung der gesamten Sach- und Rechtslage mit

---

1) Lobe-Alsberg § 114b Anm. II, 2a u. b.

2) RG in JW 1926 S. 2759 oben und Fußnote von Beling dazu.

dem Beschuldigten, die sich auf alle Haftvoraussetzungen, auch die Haftgründe, zu erstrecken hat.

C. Was den Zweck angeht, den die richterliche Vernehmung nach der Verhaftung des Beschuldigten verfolgt, so muß man ihn dahin umschreiben, daß dem Verhafteten die Möglichkeit geboten wird, baldmöglichst alle Einwendungen vorzubringen, die ihm zur Erreichung der Aufhebung des Haftbefehls zur Verfügung stehen [1]). Gelingt es demnach dem Verhafteten, dem Richter die Ueberzeugung schon bei der Vernehmung nach § 114b beizubringen, daß eine der im Haftbefehl genannten Voraussetzungen nicht vorliegt, so ist der Richter nach § 123 StPO zur Aufhebung verpflichtet. Eine Aufhebung aus diesem Grunde ist allerdings nur dem zuständigen Richter vorbehalten.

Wenn der Zweck der Vernehmung nach §§ 114b, 114c die Erreichung der Freilassung ist, so ist damit noch nicht gesagt, daß auch der Erfolg stets dem Zweck entspricht. Der Nutzen der Vernehmung für den Verhafteten wird hauptsächlich darin bestehen, daß dem Richter und der Verfolgungsbehörde Beweismittel bekannt werden, deren Benutzung erst die Aufhebung der Haft u. U. herbeizuführen geeignet ist. Wenn daher auch noch nicht unmittelbar der gewünschte Erfolg sich an die Vernehmung anschließt, so bezweckt sie gleichwohl mittelbar die Aufhebung des Haftbefehls. Das gilt im gleichem Umfang von der Vernehmung nach § 114c wie § 114b.

So wird in der Praxis die Vernehmung der §§ 114, b 114c mehr oder minder nur darauf hinauslaufen, eine Vorbereitung zu werden für die Entscheidung über die vom Verhafteten gegen die Untersuchungshaft zu ergreifenden Rechtsbehelfe. Eine derartige Unterlage für die Entscheidung über die Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft gibt aber auch die Vernehmung durch den nächsten Amtsrichter nach § 114c ab, wenn sie, wie oben gefordert, den Vernehmungsgegenstand richtig erfaßt. Ohne eine eingehende Vernehmung wäre z. B. in vielen Fällen die mündliche Verhandlung des § 114d von geringer Bedeutung für den Verhafteten, da eine Vorbereitung auch nach der Seite der Entlastung hin unmöglich wäre. Der Ansicht Heglers [2]), daß eine eingehende Vernehmung durch den nächsten Amtsrichter, die sich auch auf die

---

[1]) So Motive d. Regierungsentw. z. StPO 1874 bei Hahn S. 131/32 f. d. Vernehmung d. § 104, d. in der Kommission über einen Antrag Becker u. Gen. in bloßes Gehör ungewandelt wurde. Den gl. Gedanken vertritt auch d. Entw. 1908 Begr. zu §§ 115, 116, S. 197 vgl. Benn.-Beling S. 185 Fußnote 22.

[2]) Hegler in Ger. S. 94, 233 Fußnote 4.

Haftvoraussetzungen erstrecke, zwecklos sei, muß aus diesen Gründen unbedingt widersprochen werden.

Als Zweck der Vernehmung nach §§ 114 b, 114 c muß man vielmehr festhalten die dem Verhafteten zu gebende Möglichkeit, die Aufhebung des Haftbefehls zu betreiben, gleichviel, ob die Freilassung unmittelbar oder mittelbar erreicht wird.

Die dargelegten Gesichtspunkte, insbesondere die Ausführungen über den Vernehmungsgegenstand, sind naturgemäß auch maßgeblich für die Vernehmung nach § 128 StPO., die ja im Falle der vorläufigen Festnahme gerade die erste richterliche Vernehmung ist.

3.

Den Kernpunkt der Novelle vom 27. Dezember 1926 bilden die §§ 114 d und 115 a. Während die bisher behandelten Gesetzesänderungen eine kaum nennenswerte Abweichung von dem bisherigen Rechtszustand darstellen, sind die §§ 114 d, 115 a von grundlegender Bedeutung, weil sie einmal dem Verhafteten erheblich wirksamere Mittel an die Hand geben, die Aufhebung der Untersuchungshaft zu betreiben, und weil sie ferner dem Gericht die Pflicht auferlegen, von Amts wegen innerhalb bestimmter Fristen während der ganzen Dauer der Untersuchungshaft deren Berechtigung nachzuprüfen.

Als Mittel, die gegen die Fortdauer der Untersuchungshaft dem Verhafteten zur Verfügung stehen, kennt das neue Recht die Beschwerde und den Antrag auf mündliche Verhandlung. Der letztere kann entweder nach § 114 d oder im HPV. gestellt werden. Beschwerde und Antrag auf mdl. Vhdl. stehen dem Verhafteten nebeneinander zu und sind auch an bestimmte Fristen nicht gebunden. Ferner gilt vieles, was über die mdl. Vhdlg. nach § 114 d zu sagen ist, ebenso für die mdl. Vhdlg. nach § 115 a, sodaß eine dispositionsmäßige Abgrenzung nicht einfach erscheint. Wenn es hier unternommen wird, eine Einteilung unter dem Gesichtspunkt der zeitlichen Dauer der Untersuchungshaft vorzunehmen, so ist dafür der Gedanke maßgebend, daß trotz des immerhin möglichen zeitlichen Ineinanderfließens der einzelnen Verfahren zum Zwecke der Aufhebung der Untersuchungshaft im Gesetz selbst ein deutliche Zäsur nach dem zweiten Monat der Untersuchungshaft (§ 115 a Abs. II) gemacht ist. Während innerhalb der ersten zwei Monate der Untersuchungshaft ein HPV. überhaupt nicht stattfindet, sondern der Verhaftete nur auf die Beschwerde und den Antrag auf mdl. Vhdlg. nach § 114 d angewiesen ist, steht dem Verhafteten nach zwei Monaten der weitere Antrag auf mündliche Verhandlung aus § 115 a Abs. IV zu, dem stattgegeben werden muß. Die

obligatorische mündliche Verh. nach § 114 d beschränkt sich dagegen nur auf den ersten Fall, in dem der Antrag gestellt wird und überläßt eine Wiederholung dem richterlichen Ermessen. Dafür ist, wie sich aus der Fassung der §§ 114 d Abs. III, 115 a Abs. V ergibt, der erste Antrag auf mdl. Vhdl. an keine Frist gebunden. Er kann während der ersten beiden Monate der Untersuchungshaft, ja sofort nach Inhaftnahme gestellt werden, muß es aber nicht. Selbst wenn bis zu dem Zeitpunkt, in dem das HPV. zu laufen beginnt, noch kein Antrag nach § 114 d vom Verhafteten gestellt ist, so erlischt mit dem Beginn des HPV. nicht etwa das Recht des Verhafteten auf mdl. Vhdlg. nach § 114 d, er kann den Antrag vielmehr noch jederzeit auch während des Fristlaufs des HPV. stellen. Das ergibt sich zweifelsfrei aus § 115 a Abs. V.

a. Die Möglichkeit, mündl. Vhdlg. nach § 114 d herbeizuführen, ist an folgende Voraussetzungen geknüpft:

aa. In erster Linie ist es erforderlich, daß sich der Beschuldigte in Haft befindet. Es genügt nicht, daß nur ein Haftbefehl gegen den Beschuldigten vorliegt, dessen Vollstreckung er nach §§ 117 ff. durch Sicherheitsleistung abgewendet hat, sondern er muß der Freiheit tatsächlich beraubt sein. Ebensowenig ist eine mündl. Vhdlg. über den Haftbefehl in Jugendsachen dann möglich, wenn die Vollstreckung des Haftbefehls durch Anordnung einer Maßnahme nach § 8 gemäß § 28, I JGG. erfolgt [1]). Das entspricht auch der Absicht des Gesetzgebers, der nicht so sehr einen Rechtsbehelf gegen den Haftbefehl geben, als vielmehr die Freiheitsentziehungen auf das notwendigste Maß einschränken wollte. So stellen sich die in der Novelle gestalteten neuen Rechtsbehelfe hauptsächlich dar als Mittel gegen Freiheitsentziehungen auf Grund von Haftbefehlen, sie sind ihrem Wesen und ihrer Bestimmung nach gegen eine bestimmte Art der Vollstreckung der Haftbefehle gerichtet, und erst in zweiter Linie gegen den Haftbefehl als solchen, weil ja mit dem Wegfall des Haftbefehls auch notwendig seine Vollstreckung in Form der Freiheitsentziehung entfällt.

bb. Die Untersuchungshaft muß sich ferner darstellen als Vollstreckung eines Haftbefehls, der wegen eines Verbrechens oder Vergehens erlassen ist.

Den auf Grund des § 113 in Haft genommenen Personen steht während der ersten beiden Monate der Untersuchungshaft also nur das Rechtsmittel der Beschwerde zu, die mdl. Vhdlg. nach § 114 d ist ihnen verwehrt.

---

[1]) vgl. Hagemann in ZBl. für Jugendrecht u. Jugendwohlfahrt Ausg. A 19. Jhg. S. 407 ff.

In diesem Zusammenhang erhebt sich eine Streitfrage, deren Entscheidung nach dem eindeutigen Wortlaut des § 114 d Abs. 1 eigentlich keine Schwierigkeiten bereiten sollte. Wenn der Tatbestand so liegt, daß gegen einen Beschuldigten, der sich bereits auf Grund eines anderen Haftbefehls in Haft befindet, in anderer Sache erneut Untersuchungshaft verhängt wird, so liegt einmal die Voraussetzung vor, daß der Beschuldigte sich auf Grund eines Haftbefehls in Untersuchungshaft befindet, es liegt auch die weitere Voraussetzung vor, daß ein Haftbefehl gegen ihn besteht. Hier wird die Ansicht vertreten, daß der Beschuldigte, wenn der zweite Haftbefehl wegen eines Verbrechens oder Vergehens erlassen ist, auch wegen der Ueberhaft mdl. Vhdlg. nach § 114d verlangen kann [1]).

Diese Meinung widerlegt sich aus dem Gesetz von selbst. Wenn § 114d Abs. I bestimmt, daß der Angeschuldigte, der sich auf Grund eines Haftbefehls, der wegen eines Verbrechens oder Vergehens erlassen ist, in Haft befindet, das Recht hat, mdl. Vhdlg. über das Weiterbestehen des Haftbefehls zu verlangen, so ist nur die Interpretation möglich, daß sich gerade der Haftbefehl im Stadium der Vollstreckung befinden muß, dessen Bestand oder Vollzug zum Gegenstand der mdl. Vhdlg. des § 114d gemacht werden soll. Das Recht aus § 114d steht dem Beschuldigten also erst dann zu, wenn der zweite Haftbefehl vollstreckt wird [2]).

Nicht die Freiheitsentziehung auf Grund eines Haftbefehls überhaupt ist also Voraussetzung für die mdl. Vhdlg. nach § 114d, sondern die Freiheitsentziehung, die sich als Vollstreckung des Haftbefehls darstellt, gegen den durch die mdl. Vhdlg. angekämpft werden soll.

cc. Die Anberaumung der mdl. Vhdlg. nach § 114d geschieht niemals von Amts wegen. Erforderlich ist stets ein hierauf gerichteter Antrag.

a.1.) Zur Stellung des Antrags ist nach § 114d der Verhaftete berechtigt. Sein Antragsrecht kann er auch durch einen bevollmächtigten Vertreter (z. B. Rechtsanwalt, der nicht Verteidiger ist) ausüben, nur ist dieses Recht, den Antrag wirksam zu stellen, kein selbständiges, sondern ein aus dem Rechtskreis des Verhafteten abgeleitetes Recht [3]). Neben dem Antragsrecht des Verhafteten steht völlig gleichwertig die Befugnis seines gesetzlichen Vertreters oder des Ehemannes einer beschuldigten Ehefrau, den Antrag zu stellen. Das ergibt sich aus § 115c, I i. Vb. m. § 298 StPO.

[1]) Lobe-Alsberg § 114d Anm. I. 1.
[2]) Hartung § 114d Anm. 2b
[3]) DStrafZ. 9. 183 (OLG Dresden v. 3. II. 22. 5. Reg. 63/22) a. M.: Löwe-Rosenberg Vorb. 6a zu §§ 137 ff.

Dem Verteidiger steht zwar gleichfalls nach §§ 115c, I, 297, 302, II StPO das Recht zu, von dem Rechtsbehelf des § 114d für den Verhafteten Gebrauch zu machen, hier gelten aber gewisse Beschränkungen. So ist der Antrag des Verteidigers dann unwirksam, wenn er gegen den ausdrücklichen Willen des Verhafteten gestellt wird. Ist der Antrag andererseits vom Verteidiger wirksam gestellt, so ist die Rechtsstellung desselben insofern beschränkt, als die Antragsrücknahme nur mit ausdrücklicher Ermächtigung des Verhafteten erfolgen kann.

Der Rechtsbehelf des Antrags auf mdl. Vhdlg. in Haftsachen wird schließlich insofern unterschiedlich gegenüber den Rechtsmitteln behandelt, als für ihn die §§ 296, 301 StPO nicht entsprechend anwendbar sind. Aus der Tatsache, daß in § 115c Abs. I diese Vorschriften nicht mit aufgeführt sind, muß gefolgert werden, daß der Staatsanwaltschaft in keinem Falle das Recht, mdl. Vhdlg. zu beantragen, zusteht.

b.1.) Wird der Antrag auf mdl. Vhdlg. wirksam gestellt, so ist neben diesem Antrag Einlegung der Haftbeschwerde nicht zulässig (§ 115c Abs. II S. 1). Auf eine bereits eingelegte Haftbeschwerde hat die Anberaumung des Termins zur mdl. Vhdlg. die Wirkung, daß mit diesem Zeitpunkt die Beschwerde nach § 115c Abs. II Satz 2 als zurückgenommen gilt. Dadurch soll vermieden werden, daß gleichzeitig in zwei Instanzen die Frage der Aufrechterhaltung des Haftbefehls geprüft wird [1]). Daher hat auch § 115c Abs. II S. 1 nicht nur Geltung hinsichtlich der Einlegung der Beschwerde oder der Stellung des Antrags, sondern unabhängig davon, ob die Einlegung beider Rechtsbehelfe gleichzeitig erfolgt ist oder nicht, genügt es, daß das eine Verfahren noch oder schon schwebt, um das andere auszuschließen. Das Verfahren dauert aber vom Eingang des Antrags bis zur Entscheidung über denselben.

Die praktische Auswirkung der Vorschrift des § 115c Abs. II stellt sich je nach Lage des Falles verschieden dar. Maßgeblich sind zwei Zeitpunkte, nämlich der Zeitpunkt der Antragstellung und der der Terminsanberaumung. Folgende Fälle sind hier denkbar:

Ein Beschwerdeverfahren schwebt noch, während ein Antrag nach § 114d eingeht. Die Beschwerde ist als unzulässig zu verwerfen, und es ist über den Antrag zu befinden, oder es kann, wenn dem Antrag auf mdl. Vhdl. ohne weiteres stattgegeben werden muß (so im HPV und bei erstmaliger Antragstellung nach § 114d), Termin zur mdl. Vhdlg. anberaumt werden, dann gilt die Beschwerde nach § 115c, II, 2 als zurückgenommen.

---

[1]) Hegler in Ger. S. 94, 236 Fußn. 4.

Schwebt dagegen ein Verfahren auf Grund eines Antrages auf mdl. Vhdlg., so ist in jedem Stadium dieses Verfahrens, gleichgültig, ob bereits Terminsanberaumung erfolgt ist oder nicht, die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen. Nur wenn bereits der Antrag auf mdl. Vhdlg. abgelehnt worden ist, läuft die Beschwerde weiter, die dann als Beschwerde gegen diese ablehnende Entscheidung aufzufassen sein wird. In diesem Falle liegt aber keine eigentliche Kollision der Rechtsbehelfe mehr vor.

Die Ansicht Hartungs [1]), daß der Antrag auf mdl. Vhdlg. als solcher noch keinerlei Wirkung auf die Beschwerde hat, erscheint gegenüber dem Wortlaut des Gesetzes nicht haltbar.

Die Rechtsfolge der Unzulässigkeit der Beschwerde knüpft § 115c, II. 1 ausdrücklich allein an die Stellung des Antrags auf mdl. Vhdlg., während die Anberaumung eines Termins zur mdl. Vhdlg. sogar eine Entscheidung über die Beschwerde erübrigt. Auch aus praktischen Erwägungen ist die Notwendigkeit der gegenteiligen Meinung nicht zu begründen, da dem Beschuldigten ja stets das Recht auf nochmalige Beschwerde verbleibt.

c.1.) Es bleibt zu behandeln, wie die von verschiedenen Berechtigten eingelegten Rechtsbehelfe auseinander-wirken.

Zwischen Berechtigten gleichen Rechts, wie Beschuldigter, gesetzlicher Vertreter und Ehemann der Verhafteten ist es so, daß verschiedenartige Rechtsbehelfe behandelt werden als wenn sie von einer Person eingelegt worden wären. Der vom Ehemann der Verhafteten gestellte Antrag auf mdl. Vhdlg. hat also Unzulässigkeit der von der Verhafteten selbst eingelegten Beschwerde zur Folge und umgekehrt. Diese Folge muß man daraus ableiten, daß jeder der Genannten ein selbständiges Recht, das in keiner Weise durch Befugnisse des Beschuldigten eingeengt wird, hat.

Hat dagegen der Verteidiger den Antrag auf mdl. Vhdlg. gestellt, so hat die seitens des Beschuldigten eingelegte Beschwerde die Wirkung, daß der Antrag wegen mangelnder Berechtigung des Verteidigers zurückzuweisen ist, denn aus der Tatsache, daß der Beschuldigte das Rechtsmittel der Beschwerde einlegt, ist zu entnehmen, daß der Antrag des Verteidigers gegen den ausdrücklichen Willen des Beschuldigten gestellt ist. Die Einlegung der Beschwerde durch eine andere, dem Beschuldigten gleichberechtigte Person, kann diese Wirkung jedoch nicht haben, da aus ihr nicht der der Maßnahme des Verteidigers entgegenstehende Wille des Beschuldigten zu entnehmen ist. In einem solchen Falle wäre die Beschwerde also als unzulässig zu verwerfen.

---

[1]) Hartung § 115c Anm. 2b; desgl. Lobe-Alsberg § 115c Anm. 2a.

d.1.) Der Antrag muß schließlich auch einen bestimmten Inhalt haben, um den angestrebten Zweck zu erreichen. Hier ist grundsätzlich nur erforderlich, daß er das Verlangen zum Ausdruck bringt, der Antragsteller wolle über die Aufrechterhaltung der Freiheitsentziehung eine Entscheidung herbeiführen, vor der dem Beschuldigten die Möglichkeit gegeben ist, gehört zu werden [1]). Falsa demonstratio ist unschädlich, da ja § 300 StPO entsprechend gilt.

Außer diesem Begehren braucht der schriftlich oder zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle [2]) zu stellende Antrag nichts zu enthalten, insbesondere keine Begründung. Ist eine Rechtfertigung schon kein wesentliches Erfordernis für die Berufung (§ 318 StPO), so noch viel weniger für diesen Antrag. Eine Begründung wird sich jedoch dann empfehlen, wenn die Anberaumung der mdl. Vhdlg. in das Ermessen des Gerichts gestellt wird (§ 114d Abs. III).

e.1.) Eine Begrenzung erfährt das Recht des Verhafteten, mdl. Vhdlg. über den Haftbefehl zu beantragen, durch § 115 b. Wenn in dieser Vorschrift die Unzulässigkeit einer mdl. Vhdlg. über den Haftbefehl nach Eröffnung des Hauptverfahrens ausgesprochen wird, so ist darin auch von selbst eine Beschränkung des Antragsrechtes enthalten, denn ein Antrag, der nach Eröffnung des Hauptverfahrens gestellt würde, müßte als unzulässig verworfen, nicht etwa als unbegründet zurückgewiesen werden. Die in § 115b normierte Begrenzung des Antragsrechtes ist, genau genommen allerdings weniger zeitlicher Natur als durch den Stand des Strafverfahrens bedingt.

Es soll dadurch eine unnötige Verschleppung des gesamten Verfahrens vermieden werden, zumal in diesem Stadium soeben erst eine Prüfung der Haftfrage und eine Entscheidung über die Haftfortdauer bei Erlaß des Eröffnungsbeschlusses durch das eröffnende Gericht stattgefunden hat (§ 207, II StPO) und demnächst in der Hauptverhandlung nochmals stattfinden wird (§ 123 StPO.). In der Hauptverhandlung steht dem Verhafteten jederzeit die Möglichkeit offen, auch gegen den Haftbefehl anzukämpfen und selbst, wenn Verurteilung erfolgt, seine Aufhebung zu erwirken [3]).

Der Zeitpunkt, in dem eine mdl. Vhdlg. über den Haftbefehl unzulässig wird, ist die Eeöffnung des Hauptverfahrens. Sie ist aber schon erfolgt, wenn der Beschluß, der die Eröffnung ausspricht,

---

[1]) Brand § 115c Anm. 1d.

[2]) vgl. Hartung § 114d Anm. 4; Feisenberger in DRichtZ. 19. Jhg. S. 4 ff.; Wunderer in LZ 21. Jhg. S. 137, der sich auf § 114d, II stützt. Nötzel in DJZ. 1927 S. 288 ob.

[3]) vgl. auch Löwe-Rosenberg § 123 Anm. 4; Hartung § 115 b Anm. 1.

fertiggestellt ist, sodaß die nach § 35, II StPO. erforderliche Zustellung des Beschlusses in diesem Zusammenhang keine Bedeutung hat. Ergeht überhaupt kein Eröffnungsbeschluß, wie in den §§ 212, 266, 411, 416, 422 StPO., so muß die gleiche Wirkung demjenigen Akt zukommen, der dem Eröffnungsbeschluß im ordentlichen Verfahren entspricht. Da der Eröffnungsbeschluß seinem Wesen und Inhalt nach die gerichtliche Entscheidung ist, daß wegen der dem Angeschuldigten zur Last gelegten Tat die Hauptverhandlung vor dem Gericht stattfinden solle, so ist in den Fällen der §§ 212 und 266 der den Eröffnungsbeschluß ersetzende Akt die Willensentschließung des Gerichts, die Hauptverhandlung stattfinden zu lassen bezw. sie auf die neue Tat auszudehnen. In den Fällen des § 212 wird sich dieser Entschluß nach außen vielfach durch Terminsanberaumung kundtun, in den Fällen des § 266 durch den entsprechenden auf Antrag der Staatsanwaltschaft unter Zustimmung des Angeklagten erlassenen Gerichtsbeschluß. In den §§ 411, 416, 422 StPO. wird der anstelle der Eröffnung tretende Zeitpunkt dagegen der Eingang des Antrags auf mdl. Vhdlg. bei Gericht sein, soweit er form- und fristgemäß gestellt ist, da dann eine Hauptverhandlung erfolgen muß, ohne daß es noch einer weiteren Entschließung des Gerichts bedarf.

Eine eigenartige Rechtslage ist schließlich noch zu behandeln, die dann entsteht, wenn der Antrag auf mdl. Vhdlg. vor Eröffnung des Hauptverfahrens gestellt, bevor jedoch mdl. Vhdlg. erfolgt bezw. über den Antrag entschieden wird, das Hauptverfahren eröffnet wird. Daß der Antrag in diesem Falle noch zulässig ist, unterliegt keinem Zweifel. Seine Zulässigkeit wird nicht einmal durch die Einreichung der Anklageschrift bei Gericht inhibiert. Die abweichende Meinung des RG [1]) dürfte im Gesetz keine Stütze finden, da der Gegenschluß aus § 115b zwingend ergibt, daß vor Eröffnung des Hauptverfahrens in jedem Stadium, also auch noch nach Anklageerhebung, der Antrag auf mdl. Verhandlung zulässig ist. Die Aussicht, daß demnächst der Eröffnungsbeschluß ergehen werde, kann keinen Einfluß auf die Zeit vorher in der Form haben, daß das Antragsrecht von vornherein unterginge, zumal in dem Zeitpunkt der Antragstellung immer noch die Möglichkeit besteht, daß die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt wird, dann bleibt aber stets für eine mdl. Vhdlg. über den Haftbefehl Raum [2]).

Ebenso sicher aber ist es auch, daß dem Antrag nach Eröffnung des Hauptverfahrens nicht mehr stattgegeben werden kann,

---

[1]) vgl d. Ausführungen d. 4. Straffenats i. S. X Tgb. Nr. 12/1927 abgedr. in DJZ 1927 S. 314.

[2]) vgl. DJZ 1927 S. 314, d. Ausführ. Feisenberg. z. d. zit. Entscheidg. d. RG

eine Aussetzung der Entscheidung über die Eröffnung bis zur Erledigung des Antrags auf mündliche Verhandlung, die diese Schwierigkeiten beseitigen könnte, ist im Gesetz nicht vorgesehen und kommt daher auch nicht in Betracht [1]). In einem so gelagerten Falle geschieht die Ablehnung des Antrags nun nicht etwa mangels Begründung, da ja in eine Prüfung des Antrags überhaupt nicht eingetreten wird. Er wird vielmehr als unzulässig verworfen, trotzdem er in dem Zeitpunkt, in dem er gestellt wurde, zulässig war. Wir haben es hier mit einer eigenartigen Rechtswirkung des Eröffnungsbeschlusses zu tun, die sich als Rückwirkung inbezug auf noch schwebende Anträge auf mündliche Verhandlung darstellt [2]).

f.1.) Ueber die Frage, ob das Recht, mündliche Verhandlung zu beantragen, verzichtbar ist, gehen die Meinungen auseinander. Einigkeit dürfte nur insoweit herrschen, als anerkannt wird, daß der schon gestellte Antrag von dem Antragsteller vor der mdl. Vhdlg. wieder zurückgenommen werden kann. Da die Rücknahme des Antrags durch §§ 115 c Abs. I, 302, II StPO zugelassen ist, wird man für die Rücknahme selbst unter Beachtung der Besonderheiten, die das neue Verfahren mit sich bringt, die entsprechenden Vorschriften über Rechtsmittel analog anwenden dürfen.

a.2.) Was die Rücknahme des Antrags nach Beginn der mdl. Vhdlg. angeht, wird hier in erster Linie von der Vorschrift des § 303 StPO. abzusehen sein, um dem Willen des Gesetzgebers gerecht zu werden. Als der jetzige § 303 in der RTKommission beraten wurde, forderte man die Zustimmung des Gegners zur Rücknahme des Rechtsmittels nach Beginn der mdl. Vhdlg. hauptsächlich deshalb, weil die Möglichkeit ausgeschlossen werden sollte, daß die Staatsanwaltschaft, nachdem sich in der mdl. Vhdlg. herausgestellt hatte, daß das Gericht zu einer dem Angeklagten günstigeren Entscheidung kommen werde, nunmehr diese Entscheidung durch Rücknahme des von ihr eingelegten Rechtsmittels verhindere [3]). Dieser Gesichtspunkt kann bei der mdl. Vhdlg. über den Haftbefehl keine Geltung beanspruchen, da die Einlegung des Rechtsbehelfs durch die Staatsanwaltschaft nicht möglich ist, eine Rücknahme durch sie also gar nicht in Betracht kommt. Die Entstehungsgeschichte des § 303 StPO. zeigt aber, daß der Zweck dieser Vorschrift hauptsächlich der Schutz des Angeklagten war.

Als Ergebnis ist daher folgendes festzuhalten: Der einmal gestellte Antrag kann in jedem Stadium des Verfahrens zurückgenommen werden und zwar ohne die in § 303 für Rechtsmittel

[1]) vgl. Fußn. 1 auf S. 71 d. Arb.
[2]) Hartung § 114 d. Anm. 4 S. 52.
[3]) Hahn, Mat. Bd. I S. 979 ff., Bd. II S. 1434 f.

enthaltene Beschränkung, es sei denn, daß mit der Verkündung der über den Antrag getroffenen Entscheidung bereits begonnen ist.

Im übrigen dürfte das Recht zur Rücknahme des Antrags nur der Einschränkung des § 302, II unterliegen. Da hier für den Fall, daß der Verteidiger den Rechtsbehelf eingelegt hat, ausdrücklich bestimmt ist, daß er zur Rücknahme einer ausdrücklichen Ermächtigung des Beschuldigten bedürfe, wird man durch Gegenschluß aus § 115c Abs. I zu dem Ergebnis kommen, daß alle anderen selbständig Antragsberechtigten auch selbständig den von ihnen gestellten Antrag zurücknehmen können.

b. 2.) Ueber die Rücknehmbarkeit hinaus ist die stärkste Form der Dispositionsgewalt der Parteien inbezug auf Rechtsmittel und Rechtsbehelfe die Möglichkeit, auf ihre Einlegung von vornherein zu verzichten. Für die Rechtsmittel ist diese Möglichkeit generell in § 302, I StPO gegeben. Der danach mögliche Verzicht erstreckt sich nicht nur auf die befristeten Rechtsmittel, wie Berufung, Revision und sofortige Beschwerde, sondern ist auch denkbar für die einfache Beschwerde der §§ 304 ff. [1]) StPO. Geht man von der Ueberlegung aus, daß nur diejenigen Institute, die vom Gesetz als zwingend zum ordnungsmäßigen Verfahren gehörig vorgeschrieben sind, der Parteidisposition entzogen sind, wie z. B. Mündlichkeit der Hauptverhandlung, Beeidigung von Zeugen etc., so müßte man eigentlich zur Verzichtbarkeit auch des Antragsrechtes kommen, da die mündliche Verhandlung stets nur auf Antrag des Beschuldigten stattfindet und damit nicht als Essentiale des Untersuchungshaftverfahrens zu betrachten ist. Dennoch wird man die Möglichkeit, wirksam auf das Antragsrecht zu verzichten, dem Beschuldigten, wie jedem andern selbständig Antragsberechtigten absprechen müssen.

Wenn auch der Grund nicht einzusehen ist, so ist es doch Tatsache, daß § 115c Abs. I den § 302, I StPO nicht aufführt. Da andererseits § 302, II im § 115c auf das neue Rechtsbehelfsverfahren ausdrücklich als entsprechend anwendbar erklärt ist, muß man daraus folgern, daß der Gesetzgeber gerade abweichend von den Rechtsmitteln die Möglichkeit des Verzichts auf das Antragsrecht ausschalten wollte [2]). In keiner Weise läßt sich die von Lobe-Alsberg [3]) vertretene Ansicht aus dem Gesetz begründen, daß

---

[1]) vgl. Löwe-Rosenberg § 302 Anm. 2 a. E. und die dort zit.

[2]) So im Ergebnis auch Hartung § 114 d. Anm. IV ohne Begründung. Ferner Wunderer in LZ. 1927 S. 129 ff., der allerdings einen Verzicht auf das Antragsrecht nach § 115a zulassen will. Aus dem Gesetz läßt sich diese Ansicht kaum rechtfertigen. Das Antragsrecht wird vielmehr in beiden Fällen gleichzusetzen sein.

[3]) Lobe-Alsberg § 114 d. Anm. I. 3. g.

der Beschuldigte an eine Verzichtserklärung, die er, um den Fortgang des Verfahrens nicht zu verzögern, abgegeben habe, insoweit gebunden sein solle, als er ihre Tragweite zu überschauen vermochte. Eine Begründung dafür, daß er in dieser Form von der kurz vorher zugegebenen Unmöglichkeit eines Verzichts abgeht, läßt der Kommentar von Lobe-Alsberg vermissen, sie ist wohl auch kaum zu geben.

Abschließend muß festgestellt werden, daß von vornherein ein Verzicht auf das Antragsrecht nach dem Gesetz nicht möglich ist [1]).

g.1.) Einer besonderen Entscheidung über den Antrag auf mdl. Vhdlg. bedarf es in all den Fällen nicht, in denen dem Antrag entsprochen wird [2]). Die Entscheidung ist hier in der Terminsanberaumung zu sehen. Erfolgt diese nicht im Rahmen des § 114d Abs. II, so steht dem Antragsteller, da es sich um eine Verfügung des Untersuchungsrichters oder des Amtsrichters handelt, die Beschwerde nach § 304 zu.

Anlaß zu Entscheidungen besteht hauptsächlich in den Fällen des § 114 d Abs. III, da hier der Ausfall der Entscheidung in das richterliche Ermessen gestellt ist. Da das richterliche Ermessen nicht gleichbedeutend mit richterlichem Belieben ist, wird sich die Entscheidung auf einer Prüfung darüber aufbauen müssen, ob nicht unter Berücksichtigung neu hervorgetretener Umstände oder neu angetretener Beweise sich eine von der auf Grund der ersten mdl. Vhdlg. ergangenen Entscheidung abweichende Stellungnahme des Gerichts zur Frage der Aufrechterhaltung der Haft ergeben könnte. Glaubt das Gericht dies verneinen zu müssen, so hat es den Antrag durch einen mit Gründen versehenen Beschluß gemäß § 34 StPO. zurückzuweisen. Gegen diesen Beschluß steht dem Antragsteller die Beschwerde nach § 304 StPO. zu, die weitere Beschwerde des § 310 StPO. ist ihm jedoch versagt, da es sich nicht um einen die Verhaftung selbst betreffenden Beschluß handelt, sondern um eine verfahrensmäßige Entscheidung, die keinen Einfluß auf die Freiheitsentziehung selbst hat [3]).

Die Beschwerde kann sich natürlich ebensowenig wie der Antrag auf Wiederholung der mdl. Vhdlg. darauf stützen, daß der erste Antrag, demzufolge die erste mdl. Vhdlg. stattgefunden hat, von einem anderen Antragsberechtigten gestellt worden ist, wie der neue Antrag. Maßgeblich ist allein die Tatsache, daß bereits ein-

---

1) a. A. Hegler i. GerS. 94, 244; der sowohl Verzicht auf das Verfahren nach § 114d wie auch auf die mdl. Vhdl. nach § 115a zuläßt, aber keine Begründung dafür gibt.

2) Hartung § 114d Anm. 5 Abs. II; Lobe-Alsberg § 114d Anm. I 3h.

3) vgl. OLG. Stuttgart v. 26. 3. 14 i. DStrafrZ. 1, 539; Löwe-Rosenberg § 310 Anm. 4.

mal über den Haftbefehl bezw. seine Vollstreckung verhandelt worden ist, gleichgültig, auf wessen Antrag. Eine Komplikation, die aber hingenommen werden muß, kann das Vorhandensein verschiedener Antragsberechtigter allerdings dann zur Folge haben, wenn sämtliche antragsberechtigte Personen den Antrag auf Wiederholung der mdl. Vhdlg. nach § 114 d, III stellen und bei Zurückweisung jede für sich Rechtsbeschwerde einlegt [1]).

b. Die Vorschriften der Novelle verfolgen in erster Linie das Ziel, die Untersuchungshaft nicht länger dauern zu lassen, als es unbedingt zur Erreichung des mit ihr bezweckten Erfolges notwendig ist. Auf dieser Ueberlegung beruht auch die Vorschrift des § 114 d Abs. II. Um dem Antrag auf mdl. Vhdlg. möglichst schnell diese selbst folgen zu lassen, wird hier bestimmt, daß der Termin zur mdl. Vhdlg. nicht über eine Woche nach Eingang des Antrags hinaus anberaumt werden darf.

aa. Als Beginn der Frist wird also der Eingang des Antrags bezeichnet. Der Eingang des Antrags ist, da er eine empfangsbedürftige Willenserklärung darstellt, dann als erfolgt anzusehen, wenn er in den Empfangsbereich des Gerichtes kommt, das über ihn zu befinden hat. Als eingegangen gilt daher der Antrag eines an einem anderen Orte einsitzenden Beschuldigten dann noch nicht, wenn er ihn nach § 299 StPO. zu Protokoll gegeben hat. Die Tatsache der Protokollaufnahme allein genügt nicht, um die Frist des § 114 d Abs. II in Lauf zu setzen, da § 299 sich nur auf die Fristen bezieht, die dem Verhafteten zur Vornahme von ihm abzugebender Erklärungen gesetzt sind. Ist aber der Antrag in den Empfangsbereich des Gerichts gelangt, so beginnt der Lauf der Frist, innerhalb deren der Termin zur mdl. Vhdlg. liegen muß, mit dem Tage, an dem der Antrag eingegangen ist. Hartung [2]) ist zwar der Ansicht, daß der Fristbeginn auf den Tag zu verlegen sei, der auf den Eingangstag folge, doch kann man sich ihm nicht anschließen, da § 114 d Abs. II nicht von einer siebentägigen Frist redet, sondern eine Frist von einer Woche festsetzt. Da es sich also um eine nach Wochen bemessene Frist handelt, ist der Tag des Fristbeginns der Eingangstag des Antrags (§ 43 StPO) [3]).

bb. Tritt während des Fristlaufes ein Wechsel in der Zuständigkeit des Gerichts ein, das über die Fortdauer der Haft zu entscheiden hat (etwa durch Einreichung der Anklage), so fragt sich, ob dieser Umstand irgendeine Wirkung auf den Lauf der Frist ausübt. Zweifellos darf sich der bei Eingang des Antrags

---

[1]) Feisenberger in DRichtZ. 19. Jhg. S. 4 ff.
[2]) Hartung § 114 d Anm. 7.
[3]) so auch Alsberg § 114 d Anm. II, 2 a.

noch zuständige Richter von einer sofortigen Terminsanberaumung gemäß § 114 d Abs. II nicht dadurch abhalten lassen, daß er glaubt, die Zuständigkeit werde bis zu dem Termin, den er als nächstmöglichen anberaumen könnte, wechseln. Steht dagegen fest, daß dieser Wechsel in der betreffenden Zeitspanne eintreten werde, so wird man aus dem Geist des Gesetzes heraus fordern müssen, daß der Antrag zur Terminsanberaumung an das demnächst zuständige Gericht weitergegeben werde, um unnötige Verzögerung zu vermeiden. Dieses Ergebnis wird auch durch die Ueberlegung gestützt, daß sinngemäß zur Terminsanberaumung das Gericht zuständig sein muß, vor dem der anzuberaumende Termin schließlich stattfindet. Daraus darf allerdings nicht gefolgert werden, daß das Gericht für den Akt der Terminsanberaumung schon vor Begründung seiner allgemeinen Zuständigkeit in der Sache zuständig würde. Andererseits soll vermieden werden, daß erst nach Begründung der allgemeinen Zuständigkeit das Gericht Kenntnis von dem Antrag auf mdl. Vhdlg. erhält und so eine unnötige Verzögerung in der Terminsfestsetzung eintritt.

Die Wirkung eines Wechsels in der Zuständigkeit auf die Frist bis zur mdl. Vhdlg. stellt sich daher folgendermaßen dar:

Wird während des Laufes der Frist aus § 114 d Abs. II ein anderes Gericht zuständig, so fällt der bereits anberaumte Termin weg, und die Frist zur Neuanberaumung durch das nunmehr zuständige Gericht beginnt mit dem Tage neu zu laufen, an dem bei ihm der Antrag eingegangen ist [1]).

cc. Ist der Termin zur mdl. Vhdlg. einmal angesetzt, so ist eine Vertagung vor Eintritt in die mdl. Vhdlg. nur zulässig, wenn sie im Rahmen der Frist des § 114 d Abs. II geschieht. Es wäre eine Verletzung des Gesetzes, wenn man den Wortlaut der Vorschrift so auslegen wollte, daß nur der zunächst anberaumte Termin innerhalb der Wochenfrist liegen müsse, einer Vertagung über die Frist hinaus jedoch nichts im Wege stände.

Eine andere Sachlage ist nur dann gegeben, wenn während der mdl. Vhdlg. eine Aussetzung beschlossen wird. Eine Aussetzung zum Zweck der Verkündung der Entscheidung läßt § 115 d Abs. VI ausdrücklich zu. Diese Vorschrift gilt aber ebenso für die mdl. Vhdlg. nach § 114 d wie für eine solche nach § 115 a. Daraus, daß die §§ 115 b—d nur von der mdl. Vhdlg. überhaupt handeln und § 124 Abs. IV S. 1 in einer Klammerdefinition die mdl. Vhdlg. nach § 114 d mit derjenigen des § 115 a gleichsetzt, ergibt

[1]) so auch Lobe-Alsberg § 114 d II 1 und 2 c. a. A. offenbar Hartung § 114 d Anm. 7 Abs. II und Anm. 4 letzt. Abs., der keine Unterbrechung im Laufe der Frist zugibt.

sich die Anwendbarkeit dieser Vorschriften auf die mdl. Vhdlg. schlechthin [1]). Dann ist aber nicht einzusehen, warum eine Aussetzung der mdl. Vhdlg. unter neuer Terminsanberaumung innerhalb der nächsten Woche nicht gestattet sein soll, wenn nur die Entscheidung fristgemäß erlassen wird. Eine Gesetzesverletzung ist hierin in keiner Richtung zu sehen. Dem Erfordernis, daß innerhalb einer Woche nach Eingang des Antrags der Verhandlungstermin stattfinden muß, ist ebenso genügt, wie der Forderung nach Erlaß der Entscheidung binnen einer weiteren Woche [2]).

dd. Eine Ueberschreitung der gesetzlichen Fristen ist nur in einem Fall zugelassen, wenn nämlich der Verhaftete selbst seine Zustimmung dazu gibt. Es genügt aber auch die Zustimmung eines anderen Antragsberechtigten, wenn dieser den Antrag gestellt hat. Das folgt aus den §§ 115 c, 298, II [3]).

Nicht selten wird der Fall eintreten, daß eine Hinausschiebung des Termins zur mdl. Vhdlg. über den Haftbefehl gerade im Interesse des Verhafteten selbst liegt, so z. B. dann, wenn die Akten gerade versandt sind, um die vom Beschuldigten angetretenen Entlastungsbeweise zu erheben. Sitzt nun der Beschuldigte an einem entfernten Orte ein und ist die Zustimmung des Beschuldigten zur Vertagung des Termins innerhalb der einwöchentlichen Frist nicht zu erlangen, so ist es dem Gericht nach dem Gesetz verwehrt, die Zustimmung des Beschuldigten zur Vertagung abzuwarten. Ist die Einwilligungserklärung nicht bis zum Termin eingegangen, so muß verhandelt werden [4]), zumal auch der Verteidiger eine entsprechende Erklärung nicht abgeben kann [5]), selbst wenn er den Antrag gestellt hat. Denn die Einwilligung in die Vertagung ist schließlich nichts anderes wie eine zeitlich begrenzte Rücknahme des Rechtsbehelfs, hierzu ist aber nach §§ 115 c, 302, II der Verteidiger aus eigener Macht nicht befugt.

Schließlich sei noch erwähnt, daß die Zustimmung zur Vertagung auch an Bedingungen geknüpft werden kann. Da die Zustimmung des Beschuldigten offenbar nur deshalb gefordert wird, damit seine Interessen gewahrt bleiben, entspricht es durchaus der ratio legis, und wird durch einen Schluß a maiore ad minus bekräftigt, daß der Beschuldigte seine Zustimmung z. B. von der Anstellung bestimmter Ermittlungen abhängig machen kann.

---

1) vgl. auch Hegler in GerS. Bd. 94 S. 235 Fußn. 6.
2) ebenso Hartung § 114 d Anm. 7 Abs. III und Lobe-Alsberg § 114 d Anm. II, 2 e; Wunderer in LZ. 21. Jhg. S. 129 ff.
3) ebenso Lobe-Alsberg § 114 d Anm. II, 3 a. E.; Hartung § 114 d Anm. 7 Abs. IV.
4) vgl. Feisenberger in JRdsch. 3. Jhg. S. 83.
5) Gleicher Meinung Lobe-Alsberg § 114 d Anm. II, 3.

Der Inhalt der Zustimmungserklärung darf sich nicht nur darauf beschränken, mit einer Vertagung schlechthin einverstanden zu sein, er muß auch das Maß der Fristüberschreitung mit umfassen. Erklärt der Beschuldigte trotzdem nur generell sein Einverständnis mit der Ueberschreitung der gesetzlichen Frist, so ist aus einer solchen Erklärung zu entnehmen, daß er die Bemessung der Ueberschreitung in das Gutachten des Gerichts stellt.

ee. Die über die Frist des § 114 d Abs. II gemachten Darlegungen erfahren für den Fall, daß bereits eine mdl. Vhdlg. nach § 114 d oder § 115 a stattgefunden hat, keine Einschränkung. Wenn auch in diesem Falle die Wiederholung der mdl. Vhdlg. in das Ermessen des Gerichts gestellt ist, so muß die in § 114 d Abs. II vorgeschriebene Frist doch eingehalten werden, da die Möglichkeit einer nochmaligen mdl. Vhdlg. ebenfalls dem Zweck dient, ungerechtfertigtes Andauern der Untersuchungshaft zu vermeiden. Eine Entscheidung über den nochmaligen Antrag muß also ebenfalls innerhalb der einwöchentlichen Frist erfolgen, da, solange das Verfahren auf diesen Antrag schwebt, die Einlegung der Beschwerde für den Verhafteten unzulässig ist und eine Verschleppung der Entscheidung auch in diesem Falle gegen den Geist der neuen Bestimmungen verstieße.

C. Der Rechtsbehelf des § 114 d wendet sich vor allem gegen die Verhängung der Haft. Wenn durch die Strafprozeßnovelle vom 27. 12. 26 das Untersuchungshaftverfahren grundsätzlich umgestaltet werden sollte, so durfte der Gesetzgeber bei der Norm des § 114 d nicht stehen bleiben. Schon die bisher allein zulässige Haftbeschwerde bezweckte nicht nur Aufhebung des erlassenen Haftbefehls, weil von vornherein ein Grund zur Verhängung der Untersuchungshaft nicht vorhanden war, sie konnte auch gegen einen Haftbefehl gerichtet werden, der zur Zeit des Erlasses durchaus berechtigt und begründet gewesen sein mag, dessen Fortbestand oder zum mindesten Vollstreckung durch weitere Freiheitsentziehung unter den inzwischen veränderten Umständen aber entweder überhaupt nicht mehr rechtlich begründet oder doch wenigstens unzweckmäßig war. Es mußten daher auch neue Bestimmungen geschaffen werden, die sich über die Nachprüfung einer zu Recht verhängten Untersuchungshaft verhielten und die einen Schutz gegen eine ungerechtfertigt lange Dauer der Untersuchungshaft boten. Gerade in diesem Punkte ließ es das Recht vor dem 27. 12. 26 an vielem fehlen. Eine Prüfung der Berechtigung der Haftfortdauer erfolgte, wenn sie überhaupt geschah, höchstens bei Ablauf der Fristen des § 126 StPO. a. F., wenn es galt, die Haft aufrechtzuerhalten. War vollends Anklage erhoben, und befand sich das Verfahren

im Stadium der gerichtlichen Voruntersuchung, so lag von Gesetzes wegen zur Prüfung der Haftfortdauer überhaupt kein Anlaß mehr vor. Zwar haben Ministerialverfügungen jüngeren Datums versucht, diesem Uebelstande abzuhelfen, der Erfolg ist aber zweifelhaft geblieben [1]). Die Haftbeschwerde war unter diesen Umständen das einzige Mittel, das dem Verhafteten zur Verfügung stand, um eine wiederholte Nachprüfung zu erreichen. Von ihr allzuhäufig Gebrauch zu machen, setzte den Beschwerdeführer aber wiederum der Gefahr aus, sich als Querulant mißliebig zu machen, und so die Entscheidung von vornherein ungünstig zu beeinflussen.

Dadurch, daß die Novelle eine stets wiederkehrende, von Amts wegen zu bewirkende Haftprüfung durch das Gericht vorschreibt, beugt sie dieser unangenehmen Lage des Beschuldigten vor. Der Schwerpunkt der Novelle liegt daher auch auf § 115 a, der dieses HPV. regelt. Etwas völlig neues ist damit allerdings nicht geschaffen worden, denn das HPV., wie es in § 115 a seine gesetzliche Ausgestaltung erfahren hat, war bereits vorher in einigen, wenn auch wenig ausgebildeten Ansätzen vorhanden. Als solche auf das HPV. hindeutende Ansätze sind insbesondere zu erwähnen die Vorschriften der §§ 445, II StPO. a. F., 28, IV JGG. a. F., ferner die Anweisungen der A. V. v. 18. 12. 18 (JMBl. S. 526 unter II, 3 d. Preuß. JMin. [2]) und schließlich aus den Entwürfen, E. 1908 § 127 und Begr. hierzu, sowie E. 1920 § 148 und Begr. S. 17.

Daß neben dem Gericht auch der Staatsanwaltschaft die Pflicht zu verschärfter und wiederholter Prüfung der Berechtigung der Haftfortdauer obliegt, beruht auf den bereits erwähnten Justizministerialverfügungen, die, besonders im Hinblick auf das neue Recht, vervollständigt worden sind [3]). Im folgenden ist nur das durch die Novelle eingeführte gerichtliche HPV. zu erörtern.

1.

Ebenso wie für die mündliche Verhandlung nach § 114 d ist für das HPV. Voraussetzung, daß die Untersuchungshaft in Form der Freiheitsentziehung vollstreckt wird und die Vollstreckung bereits zwei Monate dauert, ohne daß innerhalb dieser Zeit eine Entscheidung über die Haft erfolgt wäre. Damit sind aber die Vorbedingungen für das HPV. auch erschöpft. Im Gegensatz zur mdl. Vhdlg. nach § 114 d ist es weder erforderlich, daß ein

[1]) vgl. AV. v. 18. 12. 18 (JMBl. S. 526), besonders unter II, 3 und AV. v. 15. 6. 25 (JMBl. S. 235) bes. Abs. III.

[2]) vgl. hierzu auch Klee in DStrafrZ. 1919 S. 29 ff.

[3]) vgl. Preuß. JMinBl. 1927 S. 12; Bayer. JMBl. 1927 S. 2; Bad. JMBl. 1927 S. 1.

Haftbefehl vorliegt [1]), noch daß die Untersuchungshaft wegen eines Verbrechens oder Vergehens vollstreckt wird. Ebensowenig wird schließlich das HPV. durch die Eröffnung des Hauptverfahrens berührt.

2.

Das HPV. selbst ist zeitlich begrenzt auf die Dauer der Untersuchungshaft. Innerhalb dieser Zeitspanne sind vom Gesetz verschiedene Fristen festgesetzt, innerhalb deren sich die Haftprüfung zu vollziehen hat. Der Gesetzgeber hat mit der Aufstellung der Fristen jede Verzögerung der Prüfungen und Entscheidungen im Haftverfahren unterbinden wollen. Das ergibt sich aus der Formulierung des § 115 a Abs. I, wenn es dort heißt: „Solange . . ., hat das Gericht innerhalb bestimmter Fristen . . .".

Aus den Worten „innerhalb bestimmter Fristen" folgt, daß die Prüfung bis zum Ende dieser Fristen zu beenden ist und die Entscheidung zu ergehen hat, natürlich unter Berücksichtigung des § 115 d Abs. VI StPO. Es genügt aber nicht, wie Baer [2]) will, daß innerhalb der gesetzlichen Fristen das Verfahren nur in Lauf gebracht wird. Diese „zwanglose" Auslegung des Textes könnte nur dann als zulässig angesehen werden, wenn das Gesetz nicht „innerhalb", sondern „nach bestimmten Fristen" sagen würde. Sowohl Text wie Sinn des Gesetzes rechtfertigen nur die auch von Hartung [3]) vertretene Auslegung, daß die Entscheidung innerhalb der gesetzlichen Frist ergehen muß.

Die Regelung der Fristen im HPV. ist unterschiedlich. Für die erstmalige Haftprüfung sieht das Gesetz eine starre Frist vor, während es eine bewegliche Frist für die folgenden Haftprüfungen festsetzt.

a. Nach § 115 a Abs. II muß die Untersuchungshaft zwei Monate gedauert haben, ehe erstmalig die Haftprüfung vorgenommen wird. Dieser Satz erfährt nur eine Ausnahme, nämlich durch § 445 StPO., wenn die Untersuchungshaft in Militärsachen bei dringendem Tatverdacht wegen Disziplingefährdung verhängt ist. In diesem Falle tritt anstelle der gewöhnlichen Zweimonatsfrist eine Frist von einem Monat, während im übrigen das Verfahren

---

[1]) a. A.: Lobe-Alsberg § 115 a Anm. I, 1 a, der man sich dann anschließen könnte, wenn es begrifflich nur Untersuchungshaft auf Grund eines vorhandenen Haftbefehls gäbe. Dem ist aber nicht so, vgl. oben S. 38, 39; Brandt und Hartung dagegen sind insofern genauer, als sie nur davon reden, daß sich der Beschuldigte in Untersuchungshaft befinden muß. Brandt § 115 a Anm. 2; Hartung § 115 a Anm. 2.

[2]) Baer in JW. 1927 S. 882, ebenso Brandt § 115 a Anm. 3 a. E.; Lobe-Alsberg § 115 a Anm. III, 1 b.

[3]) Hartung Anm. 7 zu § 115 a.

dem ordentlichen völlig gleichartig geregelt ist, insbesondere auch, was die weiteren Haftfristen angeht. Die Zweimonatsfrist berechnet sich nach § 43 StPO. Zweifel können nur auftauchen über den Fristbeginn. Darüber, daß er mit dem Beginn der Haft zusammenfällt [1]), dürfte kein Streit entstehen, da das Gesetz eine andere Auffassung nicht zuläßt. Es fragt sich nur, in welchen Zeitpunkt der Beginn der Haft zu verlegen ist, und hier weichen die Meinungen voneinander ab. Während Lobe-Alsberg [2]) als Beginn der Untersuchungshaft den Zeitpunkt der Vorführung nach § 114 b annehmen will, meint Brandt [3]), der Zeitpunkt der Ergreifung auf Grund eines Haftbefehls sei entscheidend.

Richtig dürfte weder die eine noch die andere Ansicht sein. Die Haft, die gerade nachgeprüft werden soll und gegen die sich die Kautelen der Novelle richten, besteht in der Entziehung der Freiheit. Die Freiheitsentziehung beginnt aber bereits, wenn der Beschuldigte festgenommen wird, gleichviel, ob ein Haftbefehl bereits vorliegt oder nicht. Es ist auch nicht einzusehen, warum der auf Grund eines schon vorliegenden Haftbefehls ergriffene Beschuldigte hinsichtlich des Fristbeginns besser gestellt sein soll, als der, gegen den erst nachträglich Haftbefehl verhängt wird. Durch den nachträglich verhängten Haftbefehl wird doch lediglich bestätigt, daß schon zur Zeit der tatsächlichen Freiheitsentziehung der Haftbefehl am Platze gewesen wäre.

Brandt wie Alsberg sehen anscheinend in dem Erlaß des Haftbefehls bezw. der Vorführung nach § 114 b eine Prüfung der Haftvoraussetzungen, die das von Amts wegen zu betreibende HPV. erst zwei Monate nach dieser Prüfung notwendig macht. Das widerspricht aber dem Gesetz, das in § 115 a Abs. V ausdrücklich die Prüfungen der Untersuchungshaft aufführt, die diese Wirkung haben. Als Beginn der Zweimonatsfrist kann daher nur der Zeitpunkt der Freiheitsentziehung in Betracht kommen.

Wenn § 115 a Abs. II sagt, daß die erste Prüfung stattfinde, wenn die Untersuchungshaft zwei Monate gedauert habe, so ist damit nicht gesagt, daß eine Haftprüfung nicht auch schon vorher stattfinden könne. Da § 123 die Aufhebung der Untersuchungshaft bezw. des Haftbefehls für bestimmte Fälle zwingend vorschreibt, muß es dem Gericht auch überlassen werden, wann und wie oft es die Haft nachprüfen will. Das heißt nicht etwa, das Gericht könne die Zweimonatsfrist abkürzen. Denn dann würde mit der ersten Prüfung, die das Gericht innerhalb einer kürzeren als der

[1]) Hegler GerS. Bd. 94 S. 239 Fußn. 7.
[2]) Lobe-Alsberg § 115 a Anm. III, 1 b.
[3]) Brandt § 115 a Anm. 3, Gleich. Ans. Wunderer in LZ. 21. Jhg. S. 136.

nach § 115 a Abs. II vorgeschriebenen Frist vornähme, das HPV. zu laufen beginnen, d. h. der Beschuldigte hätte das Recht, mündliche Verhandlung bei dieser Prüfung zu verlangen, das Gericht hätte, wenn auch im Rahmen des § 115 a Abs. III völlige Ermessensfreiheit, den Termin für die nächste Haftprüfung anzusetzen u. a. m.[1]). Unter Ablehnung der von Hartung[2]) vertretenen Ansicht wird man daher wohl nur soweit gehen können, daß man dem Gericht das Recht zubilligt, auch schon vor Beginn des HPV. eine Haftprüfung von Amts wegen vorzunehmen, daß das HPV. selbst, im technischen Sinne aber erst bei einer zweimonatigen Dauer der Untersuchungshaft beginnt.

b. Die Bedeutung des periodischen Haftprüfungsverfahrens liegt gerade darin, daß die Nachprüfung der Haft sich nicht auf die eine erste Kontrolle beschränkt, sondern sich bis zum Ende der Untersuchungshaft fortsetzt. Für die weiteren, beweglichen Fristen hat der Gesetzgeber als obere Grenze zwingend die Dreimonatsfrist vorgeschrieben, nach unten dagegen ist dem Richter freie Hand gelassen, denn nur eine Sollvorschrift legt ihm hier nahe, mit der Befristung nicht unter den Zeitraum von drei Wochen herabzugehen. Die Fristfestsetzung erfolgt natürlich nur, wenn eine Entscheidung während des HPV. ergeht, die die Untersuchungshaft aufrechthält und zwar zugleich mit der Haftentscheidung (§ 115 a Abs. III). Einer nachträglichen Bestimmung der neuen Haftfrist dürfte aber nichts im Wege stehen. Das wird sogar stets dann der Fall sein, wenn die Frist nach der Entscheidung über eine inzwischen eingereichte Haftbeschwerde erneut festgesetzt werden muß, und verschiedene Gerichte als Beschwerde- und Haftprüfungsgericht fungieren. In solchen Fällen ist aber zu berücksichtigen, daß die Frist, obgleich noch nicht ihrem Ende nach bestimmt, bereits zu laufen begonnen hat. Gerade durch das Wort „zugleich" will § 115 a Abs. III ausdrücken, daß die nächste Haftprüfung spätestens drei Monate nach der vorangegangenen stattzufinden hat. Dann ergibt sich aber zwingend als maßgebend für den Zeitpunkt des Fristbeginns nicht der Zeitpunkt der neuen Fristfestsetzung, sondern der die Untersuchungshaft aufrechterhaltenden Entscheidung. Die seitdem bereits abgelaufene Zeit ist also in die nachträglich festgesetzte Frist mit einzurechnen.

c. Der Lauf der Fristen des § 115 a kann in doppelter Form gestört werden, einmal kann er unterbrochen werden, sodaß

---

[1]) Die gleiche Ansicht vertritt wohl auch Feisenberger in JRsch. 1927 S. 83, wenn er zwar meint, daß Abkürzung der Zweimonatsfrist angängig sei, eine Wiederholung der Prüfung mit Ablauf des zweiten Monats der Untersuchungshaft aber zwingend sei.

[2]) Hartung § 115 a Anm. 7 Abs. I.

die bis dahin abgelaufene Zeit bei einer neuen Fristberechnung vollkommen ausscheidet, oder der Fristablauf kann gehemmt werden, sodaß nach Fortfall des Hemmungsgrundes die alte Frist weiterläuft.

In § 115 a Abs. V kennt das Gesetz nur die Unterbrechung des Fristlaufes. Sie tritt in dem Falle ein, daß der Verhaftete während der Frist Haftbeschwerde erhoben, mündliche Verhandlung über den Haftbefehl nach § 114 d beantragt oder das Gericht bei Eröffnung des Hauptverfahrens die Haftfortdauer beschlossen hat.

In all diesen Fällen beginnt eine neue Haftprüfungsfrist zu laufen. Ihr Beginn fällt mit dem Zeitpunkt zusammen, in welchem dem Verhafteten die die Untersuchungshaft aufrechterhaltende Entscheidung bekannt gemacht ist.

Eine Unterscheidung dahin zu treffen, daß für den Fall der Unterbrechung der ersten Frist (nach § 115 a Abs. II) die neue Frist mit der Bekanntmachung der Entscheidung zu laufen beginnt, dagegen bei Unterbrechung einer nach § 115 a Abs. III festgesetzten Frist der neue Fristlauf erst mit der Neufestsetzung nach § 115 a Abs. V letzter Satz einsetzt, ist mit Rücksicht auf die Absicht des Gesetzgebers nicht angängig. Wollte man diese bereits abgelehnte Ansicht (S. 82 d. Arb.) vertreten, so wäre eine Ueberschreitung der Dreimonatsfrist, die als die längste zwischen zwei Haftprüfungen liegende Zeitspanne vom Gesetz gestattet ist, sehr leicht möglich [1].

Daß eine Unterbrechung des Fristlaufes auch in den Fällen stattfindet, wo nicht der Verhaftete selbst, sondern ein anderer nach §§ 115 c, 297, 298 StPO. Berechtigter Beschwerde einlegt oder mündliche Verhandlung beantragt, dürfte kaum zweifelhaft sein, zumal wenn man berücksichtigt, daß ja die Fristunterbrechung nur deshalb erfolgt, um Haftprüfungen zu vermeiden, die infolge zu naher zeitlicher Aufeinanderfolge ihren Sinn und Zweck verlieren würden.

In den drei Fällen, in denen das Gesetz nach § 115 a Abs. V eine Unterbrechung der Frist eintreten läßt, wird die Unterbrechung stets veranlaßt durch eine während des Fristlaufs ergehende Entscheidung über die Haftfortdauer. An dieser Stelle stößt man auf eine Gesetzeslücke, die im Hinblick darauf, daß die Novelle die Entscheidung über die Untersuchungshaft nach § 207, II StPO. erwähnt, kaum auf der Absicht des Gesetzgebers beruhen kann. Es fragt sich nämlich, wie eine während des Fristlaufs in der Hauptverhandlung zusammen mit dem Urteil ergehende Entscheidung über die Haftfortdauer, auf die Frist einwirkt. Sinngemäß

---

[1] a. A. Hartung § 115 a Anm. 10 b, Gl. Ans. Lobe-Alsberg § 115 a Anm. III 2 c.

muß man hier zu dem Ergebnis kommen, daß auch die Entscheidung über die Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft in der Hauptverhandlung zu den Entscheidungen gehört, die den Fristlauf unterbrechen. Wenn schon das Gesetz die Entscheidung nach § 207 Abs. II StPO. zur Bewirkung der Unterbrechung genügen läßt, ist ein innerer Grund dafür, daß die Entscheidung, die in der Hauptverhandlung über die Haftfortdauer ergeht, nicht die gleiche Wirkung haben soll, nicht ersichtlich. Dies umsoweniger, als hier die Möglichkeit einer eingehenden Prüfung der für die Entscheidung maßgeblichen Gesichtspunkte viel größer ist als im Falle des § 207, II StPO., da der Angeklagte wie auch sein Verteidiger sich zu der Frage der Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft in mündlicher Verhandlung äußern können [1]).

Wie schon zu Beginn dieses Abschnittes bemerkt, kennt das Gesetz nur eine Unterbrechung der in Lauf befindlichen Frist. Trotzdem wird man in gewissen Fällen nicht von einer Unterbrechung, sondern nur von einer Aussetzung des Fristlaufs reden dürfen, sodaß nach Wegfall des Aussetzungsgrundes die alte Frist weiter läuft und nicht etwa eine neue Frist zu laufen beginnt. Die Aussetzung des Fristlaufs wird in all den Fällen eintreten, wo die Haft unterbrochen wird, ohne daß über ihre Berechtigung eine Entscheidung getroffen ist, so z. B. wenn der Beschuldigte während der Untersuchungshaft in Strafhaft überführt wird. In diesem Fall werden die Gründe, die vor Verbüßung der Freiheitsstrafe für die fristgemäße Haftprüfung vorhanden waren, durch die inzwischen verbüßte Strafhaft nicht beseitigt, sie können eher durch die inzwischen abgelaufene Zeitspanne noch dringender geworden sein [2]). Ebenso muß man für den Fall entscheiden, daß der Beschuldigte aus der Untersuchungshaft entwichen ist und nun erneut zur Haft gebracht wird, denn so sehr vielleicht auch das Gefühl gegen dieses Ergebnis spricht, darf nicht verkannt werden, daß auch hier die gleiche rechtliche und tatsächliche Lage gegeben ist wie in dem Fall der Unterbrechung durch Ueberführung in Strafhaft.

Gleiches gilt für den Fall, daß der Beschuldigte gegen Sicherheitsleistung freigelassen worden ist. Aus dem Wortlaut des § 115a V muß man jedenfalls zu diesem Ergebnis kommen. Wenn es dort heißt, daß eine neue Frist beginnt oder festgesetzt werden muß, wenn eine Entscheidung ergeht, in der die Haft

---

[1]) gl. A. Baer in JW. 1927 S. 882; Wunderer in LZ. 1927 S. 129 ff. a. A. Lobe-Alsberg § 115 a III 1 d cc, der zwar d. sachl. Gleichstellung d. Entscheidg. nach § 207 II u. d. Entscheidg. in d. Hauptverhandlung anerkennt, trotzdem aber Unterbrechung ohne weitere Begründung ablehnt.

[2]) Lobe-Alsberg § 115a Anm. III 1 d. aa.

aufrechterhalten wird, so ist der Ausdruck „Haft“ hier im Sinne von Freiheitsentziehung gebraucht. Wird nun der Verhaftete nach § 117 StPO freigelassen, so liegt hier zwar auch eine Entscheidung über die Haft vor, aber keine die Haft aufrechterhaltende, sodaß, wenn der Entlassene etwa nach § 120 StPO erneut zur Haft gebracht wird, die alte Frist wieder auflebt und keine neue zu laufen beginnt.

3.

Von dem Gedanken ausgehend, daß der verhaftete Beschuldigte die Gründe für die Aufhebung der Untersuchungshaft viel wirksamer darlegen kann, wenn er dem Richter, der über die Aufrechterhaltung der Haft zu befinden hat, persönlich in mündlicher Verhandlung gegenübersteht, und daß auch der Richter seinerseits im Wege der mdl. Vhdlg. sich ein zuverlässigeres Bild von der Notwendigkeit der Haft machen kann, hat die Novelle die mdl. Vhdlg. als Rechtsbehelf eingeführt. Die wichtigste Institution zur Nachprüfung der Haftberechtigung, das HPV, ist jedoch primär ein büromäßiges, in der Hauptsache schriftliches Verfahren. Erst sekundär, da im Willen des Beschuldigten bezw. der nach §§ 115c, 297, 298 StPO Gleichberechtigten stehend, ist auch hier Mündlichkeitsprinzip eingeführt.

a. Wenn soeben gesagt wurde, das HPV ist in der Hauptsache schriftliches Verfahren, so findet dieser Satz seine Berechtigung darin, daß selbst beim Fehlen eines Antrags auf mdl. Vhdlg. nicht allein der Akteninhalt zur Grundlage der Entscheidung im HPV gemacht werden darf. § 115a IV S. 2 schreibt ausdrücklich für diesen Fall vor, daß außer der Staatsanwaltschaft, die nach § 33 StPO sich stets vor der Entscheidung zu erklären hat, auch der Beschuldigte und sein Verteidiger, soweit ein solcher vorhanden ist, gehört werden muß, dagegen ist eine Anhörung der sonst antragsberechtigten Personen nicht erforderlich [1]). Auch die Pflicht zur Anhörung des Verteidigers ist dann nicht vorhanden, wenn für das ganze Strafverfahren ein Verteidiger weder gewählt noch bestellt ist, sondern nur bei einer bereits stattgehabten Verhandlung im HPV Verteidigerbestellung nach § 115d III, IV erfolgt ist. In dem Fall wird der Verteidiger nur für die gerade anstehende mdl. Vhdlg. bestellt, nicht aber für das ganze Haftverfahren, geschweige denn etwa gar für das ganze Strafverfahren. Ein zur mdl. Vhdlg. im HPV lediglich ad hoc bestellter Verteidiger fällt also nicht unter die Vorschrift des § 115a IV S. 2, da er zu Handlungen für den Verhafteten,

---

[1]) Hartung u. Lobe-Alsberg vgl. Fußnote zu 1. S. 86 der Arbeit.

die außerhalb der mdl. Vhdlg., für die seine Bestellung erfolgt ist, liegen, nicht mehr legitimiert ist [1]).

Daß die Anhörung mündlich wie auch schriftlich erfolgen kann, dürfte nicht zweifelhaft sein [2]), soll jedoch keine mündliche Anhörung erfolgen, so wird man verlangen müssen, daß dem Beschuldigten zum schriftlichen Vorbringen seiner Darlegungen eine angemessene Frist gesetzt wird.

Die Notwendigkeit der Anhörung erschöpft sich aber auch im Rahmen des HPV. insofern, als sie nur vorgeschrieben ist, wenn eine Entscheidung in diesem Verfahren ergeht. Wenn daher auch die Haftentscheidung, wie sie § 207 Abs. II StPO. kennt, die Wirkung hat, daß sie die Haftprüfungsfrist unterbricht, so erfordert sie als eine Entscheidung, die nicht im HPV. ergeht, doch nicht die vorherige Anhörung des Verhafteten und seines evtl. Verteidigers [3]), ebensowenig wie den beschwerdeberechtigten Personen in diesem Fall ein Recht zusteht, auf mdl. Vhdlg. anzutragen.

b. Ein Antrag auf mdl. Vhdlg. ist im HPV., ausgenommen den Fall des § 114 d, nur möglich, wenn eine Entscheidung über die Fortdauer der Haft nach Ablauf einer Haftfrist ergehen soll. Für den Antrag auf diese mdl. Vhdlg. gilt im allgemeinen dasselbe, was für den Antrag nach § 114 d bereits dargelegt ist. Die Besonderheiten, die für den Antrag auf mdl. Vhdlg. im HPV. gegenüber dem Antrag aus § 114 d zu bemerken sind, sollen im folgenden kurz dargetan werden:

Ein wesentlicher Unterschied ist vor allem darin zu sehen, daß das Recht mdl. Vhdlg. im HPV. zu beantragen nicht wie bei § 114 d daran geknüpft ist, daß der Verhaftete auf Grund eines Haftbefehls, der wegen eines Verbrechens oder Vergehens erlassen ist, zur Haft gebracht ist. Die überwiegende Lehrmeinung stellt sich allerdings auf den Standpunkt, daß auch der Antrag auf mdl. Vhdlg. im HPV. nur dann zulässig ist, wenn diese Voraussetzung vorliegt und begründet ihre Ansicht damit, daß sie sagt: § 114 d sei die generelle Vorschrift im Verhältnis zu welcher § 115 a nur eine besondere Art der in § 114 d geregelten mdl.

---

[1]) so auch Hartung § 115 a Anm. 9a; Lobe-Alsberg § 115 a Anm. IV, 1.

[2]) Lobe-Alsberg a. a. O. Hartung a. a. O., ebenso für d. Anhörung der Beschuldigten über den Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung Löwe-Rosenberg § 180 Anm. 11.

[3]) Zweifelhaft, wenn auch zu obiger Ansicht neigend Hartung § 115 a Anm. 7. Im übrigen müßte man dann folgerichtig d. gl. Bedenken erheben, wenn über eine Beschwerde während der Haftprüfungsfrist entschieden wird, die eine andere dazu legitimierte Person eingelegt hat als der Verhaftete und sein Verteidiger.

Vhdlg. normiere, sodaß die allgemeinen Voraussetzungen die gleichen seien [1]).

Dem ist nicht so. Ebensowenig wie die Vorschrift des § 114 d die Generalklausel für die mdl. Vhdlg. im Untersuchungshaftverfahren ist, können die Voraussetzungen der mdl. Vhdlg. nach § 114 d die gleichen sein wie für die mdl. Vhdlg. im HPV. Die mdl. Vhdlg. nach § 114 d ist vielmehr ein Rechtsbehelf, der völlig selbständig neben der mdl. Vhdlg. im HPV. steht. Er kann schon zu einer Zeit in Anwendung gebracht werden, zu der eine amtliche Nachprüfung des Haftbefehls von Gesetzes wegen überhaupt noch nicht zu erfolgen braucht, ist damit also ein wesentlich schärferer, anders gearteter Rechtsbehelf wie der Antrag auf mdl. Vhdlg. nach § 115 a. Man kann aber andererseits der h. L. eine innere Berechtigung dann nicht mehr zuerkennen, wenn man berücksichtigt, daß in den Fällen, in denen ihre Forderung praktisch wird, der einer Uebertretung Beschuldigte schon 2 Monate in Untersuchungshaft sitzt. Hier aber die Möglichkeit verwehren, die Haftentlassung im Wege mdl. Vhdlg. zu betreiben, hieße Zweck und Geist der Haftnovelle völlig mißverstehen. Man wird unter diesen Umständen umso eher von der h. M. abgehen, als sich ihre zwingende Notwendigkeit aus dem Gesetz jedenfalls nicht ergibt. Als grundlegender Unterschied ist daher in erster Linie festzustellen, daß der Antrag auf mdl. Vhdlg. im HPV. nicht davon abhängig ist, daß der Verhaftete eines Verbrechens oder Vergehens beschuldigt wird, sondern jeder Beschuldigte, gleichviel wessen er verdächtigt ist, zum Antrag auf mdl. Vhdlg. im HPV. berechtigt ist [2]).

Des weiteren unterscheidet sich der Antrag auf mdl. Vhdlg. im HPV von dem des § 114d grundsätzlich in seiner Wirkung. Während außerhalb des HPV nur dem erstmalig gestellten Antrag stattgegeben werden muß, muß dem Antrag nach § 115a stets stattgegeben werden.

Im übrigen sind Abweichungen von dem Antrag auf mdl. Vhdlg. nach § 114d nicht zu bemerken.

4.

Als Abschluß einer jeden Haftprüfung hat das Gericht ihr Ergebnis in Form einer Entscheidung niederzulegen. Sie hat als Beschluß zu erfolgen, da es sich um eine Entscheidung durch das Gerichtsganze handelt [3]). (§ 124 IV) Erfolgt die Haftprüfung schriftlich, also rein aktenmäßig, so ist der Beschluß stets innerhalb

---

1) so Hartung § 115 a Anm. 9 b, Lobe-Alsberg § 115 a Anm. IV, 2 a.

2) auch Hegler Ger. S. Bd. 94, 238, macht diese Unterscheidung.

3) Löwe-Rosenberg Vorb. 2 c zu §§ 33 ff.; vgl. auch Feisenberger in DJZ. 19. Jahg. S. 4 ff.

der Haftprüfungsfrist zu erlassen. Das ergibt sich durch Gegenschluß aus § 115d, der den Erlaß der Entscheidung nur dann um eine Woche hinausschieben läßt, wenn mdl. Vhdlg. stattgefunden hat. Die Bekanntmachung der Entscheidung, die nach § 34 StPO mit Gründen versehen sein muß, erfolgt gemäß § 35 StPO. Sie kann lauten auf Aufhebung des Haftbefehls, Aufrechterhaltung sowohl des Haftbefehls als auch der Gefangenhaltung oder Aufrechterhaltung des Haftbefehls, aber Freilassung gegen Sicherheitsleistung, bei Jugendlichen gegen eine Maßnahme nach § 8 JGG. Denn wenn auch Aussetzung des Vollzugs der Untersuchungshaft gemäß § 117 nur als Ergebnis der Prüfung nach § 114d im Gesetz ausdrücklich ermöglicht ist, so muß die Freilassung gegen Sicherheitsleistung auch möglich sein im Wege der Entscheidung [1]) im HPV. Das ergibt sich aus § 115a III 1. Halbsatz, in dem nicht bloß von der Aufhebung des Haftbefehls die Rede ist, sondern von der weitergehenden Freilassung des Angeschuldigten, die aber gegen Sicherheitsleistung auch bei Fortbestehen des Haftbefehls möglich ist. Das gleiche gilt natürlich auch für die Ersatzmaßnahmen des § 8 JGG.

Schließlich ist noch zu erwähnen, daß die Anfechtung der ergangenen Entscheidung durch Beschwerde und weitere Beschwerde (§§ 304 ff) erfolgen kann.

Die Entscheidung über die Beschwerde und weitere Beschwerden ergeht aber ohne nochmalige mdl. Vhdl., insbesondere kann der Beschwerdeführer in der Beschwerdeinstanz nicht noch einmal mdl. Vhdlg. beantragen. Das ergibt sich aus § 309 StPO, aus dem man als zwingende Vorschrift sogar herleiten muß, daß nicht einmal das Beschwerdegericht von sich aus nochmalige mdl. Vhdlg. anberaumen kann. Lediglich durch analoge Anwendung der Rechtsgedanken in §§ 114d, 115a kann man dieses Ergebnis nicht erzielen. Es verbleibt demnach nur die Möglichkeit der Anhörung der Staatsanwaltschaft, an der dem Beschuldigten kaum etwas liegen [2]) wird.

5.

Schließlich ist gegenüber den Ausführungen zum Antrag auf mdl. Vhdlg. nach § 114d noch ein Unterschied zu behandeln, der darin liegt, daß das HPV ein von Amts wegen zu vollziehendes Verfahren ist, während das Verfahren des § 114d in der Macht

---

[1]) so auch Hegler in Ger. S. Bd. 94, 235 Anm. 1.

[2]) a. A. Rothmann in Eisenbahn- und verkehrsrechtl. Entsch. u. Abhandl. Bd. 45, 19 ff (1927); Klee in Krim. Mon. Hefte 1. Jhg. S. 52 ff; der oben vertretenen Ansicht Wunderer in LZ 1927 S. 129 ff; Feisenberger in DRZ 19. Jhg. S. 4 ff.

der Antragsberechtigten steht. Was daher vom Verfahren des § 114 d gesagt ist, gilt im Punkt der Verzichtbarkeit hier nicht durchweg. Soweit man an einen Verzicht auf das HPV. überhaupt denkt, ist er deshalb unzulässig, weil das HPV. als wesentlicher Bestandteil des ganzen Vorverfahrens soweit Untersuchungshaft vollstreckt wird, der Parteidisposition völlig entzogen ist. Hierin ist also in der Begründung der Unverzichtbarkeit des HPV., nicht im Ergebnis, eine Abweichung von den Ausführungen, wie sie bei dem Antrag nach § 114 d gemacht sind, gegeben [1]).

Für die Frage, ob der Verhaftete bezw. die sonst berechtigten Personen auf das Recht mdl. Vhdlg. im HPV. zu verlangen verzichten kann, gilt das gleiche, was hierüber bereits bei § 114d gesagt ist.

Die Ueberschreitung der Fristen nach § 115 a ist indes in keinem Fall angängig. Nicht einmal die Zustimmung des Häftlings berechtigt hier das Gericht, eine Frist zu überschreiten, m. a. W. der Beschuldigte kann nicht einmal wirksam auf die Innehaltung der Haftfristen verzichten [2]). Die Vorschrift des § 114 d II kann nicht auf § 115 a erstreckt werden, da er, wie schon betont, nicht von allgemeiner Bedeutung ist, die Verzichtbarkeit der Fristinnehaltung hätte daher für die Fälle des § 115 a noch einmal besonders festgelegt werden müssen. Außerdem handelt es sich beim HPV. eben um eine von Amts wegen zu bewirkende Selbstkontrolle, die an strenge Fristen gebunden ist, während das Verfahren nach § 114 d kein Verfahren von Amts wegen darstellt [3]).

D. Was schließlich das Verfahren bei der mdl. Vhdlg. über die Untersuchungshaft angeht, so ist man lediglich auf die positive Bestimmung des § 115 d angewiesen. Es steht aber bei der geringen Ausführlichkeit dieser Bestimmung nichts im Wege, die allgemeinen Vorschriften über die Hauptverhandlung (§§ 226—275 StPO.) entsprechend auf die mdl. Vhdlg. im Haftverfahren anzuwenden. Gerade dadurch, daß der Gesetzgeber hier nähere verfahrensrechtliche Vorschriften nicht gegeben hat, gibt er zu verstehen, daß notfalls auf die Vorschriften über die Hauptverhandlung zurückgegriffen werden soll. Dabei sind natürlich die wesentlichen Unterschiede zwischen der Hauptverhandlung und der mdl. Vhdlg. im Haftverfahren zu berücksichtigen. Bevor in diesem Punkte auf Einzelheiten eingegangen wird, soll daher in großen Zügen ganz allgemein kurz umrissen werden, worin diese Unterschiede bestehen, um dann auf einige besonders hervortretende Abweichungen einzugehen.

---

[1]) Baer in JW. 1927 S. 882.
[2]) a. A. Hartung § 115 a Anm. 7, 8.
[3]) So auch Feisenberger in JRdsch. 1927 S. 83.

1.

Abzugrenzen ist die mündliche Verhandlung im Haftverfahren auf der einen Seite von der Hauptverhandlung, auf der anderen von dem Vorverfahren.

Hat die Hauptverhandlung den Zweck, den Prozeßstoff durch Urteilsfällung zu erledigen, sodaß eine Befriedung der Rechtsordnung eintritt, so ist das nicht der Fall bei der mdl. Vhdlg. des Haftverfahrens. Wenn auch schon bei Nachprüfung der Berechtigung der Untersuchungshaft in weitem Umfange auf den Prozeßstoff selbst eingegangen werden muß, so darf das doch immerhin nur in den Grenzen geschehen, die gezogen werden durch das Interesse an ungestörter Strafverfolgung. Das Inquisitionsprinzip der geheimen Ermittlungen beherrscht nun einmal noch immer unser Ermittlungsverfahren, wenn es auch insoweit einen Stoß erlitten hat, als dem Verhafteten Gelegenheit gegeben wird, gegen den dringenden Tatverdacht anzukämpfen. Es dürfte im Sinne der neuen Bestimmungen liegen, daß insoweit dem Verhafteten vom vorliegenden Ermittlungsergebnis auch hinsichtlich des Tatverdachts Kenntnis gegeben wird, als sich der Haftbefehl darauf stützt.

Denn muß dem Verhafteten schon bei seiner erstmaligen Vorführung nach Hinweis auf die ihn belastenden Umstände Gelegenheit gegeben werden, die Verdachtsgründe zu beseitigen und zu seinen Gunsten sprechende Tatsachen geltend zu machen, so kann man ihm in der mündl. Haftverhandlung nicht das gleiche Recht dadurch beschneiden, daß man im Interesse der weiteren Ermittlungen belastende Momente vor ihm geheim hält. Zwar herrscht im Haftverfahren nicht strenges Mündlichkeitsprinzip dergestalt, daß nur der Parteivortrag bei der Haftentscheidung verwertet werden darf, doch ändert dieser Gesichtspunkt nichts an der Verpflichtung des Gerichts, dem Verhafteten Gelegenheit zu geben, sich gegen alle ihn belastenden Momente zu verteidigen. Die Möglichkeit einer „für die Strafverfolgung nicht ungefährlichen Aufdeckung der Karten", die Hegler[1]) befürchtet, ist wohl doch nicht als so schwerwiegend anzusehen, daß sie dieses inquisitorische Verheimlichen rechtfertigen könnte. Denn hängt die Freilassung des Verhafteten nur vom Vorliegen des dringenden Tatverdachts ab, so ist die von Hegler befürchtete Gefahr deshalb nicht vorhanden, weil ja der Beschuldigte weiter in Haft bleibt, wenn es ihm nicht gelingt, das Gericht von seiner Nichtschuld zu überzeugen. Damit ist er aber an einer Ausnutzung der erlangten Kenntnis von den bisherigen Ermittelungen gehindert. Weist er jedoch das Unbe-

---

[1]) Hegler GerS. 94, 243 oben und Fußn. 2.

gründete des Tatverdachts nach, so liegt auch keine Gefahr von seiner Seite aus mehr vor, daß er die „Aufdeckung der Karten“ mißbrauchen werde. Ist aber gemeint, daß für den Fall der Nichtentkräftigung der Verdachtsmomente der Verteidiger die aufgedeckten Karten nur zur Erschwerung oder gar Vereitelung der Strafverfolgung mißbrauchen würde, so heißt das den Verteidiger zum Komplizen seines schuldigen Klienten machen, ein Vorwurf, den die Rechtsanwaltschaft als gesetzlich gewolltes Rechtspflegeorgan nicht verdient hat und dessen Berechtigung noch heute nachzuweisen ist.

Wenn auch soeben von einem Nachweis der Nichtschuld des Verhafteten gesprochen wurde, so ist darunter doch nur zu verstehen, daß das Gericht zu der Ansicht gelangen muß, die den Haftbefehl rechtfertigenden Tatsachen seien nicht gegeben. Der Verhaftete braucht keineswegs den unumstößlichen Gegenbeweis, der die Verdachtsgründe nach jeder Richtung hin entkräftet, zu führen. Das ganze Untersuchungshaftsverfahren hat eben gegenüber der ins Einzelne gehenden Hauptverhandlung einen mehr summarischen Charakter. Um bei dem schon oben (Seite 38 d. Arb.) angewandten Vergleich zu bleiben, kann man auch hier sagen: Das Haftverfahren verhält sich zur Hauptverhandlung wie das Arrestverfahren zum Hauptprozeß.

Schließlich fällt aber auch das Haftverfahren aus dem Ermittelungsverfahren bezw. der Voruntersuchung, in die es zeitlich zum größten Teil gehört, heraus, das macht sich besonders bei der mdl. Vhdlg. bemerkbar. Während Ermittelungen und Voruntersuchungen allein der Vorbereitung der Hauptverhandlung dienen, läuft das Haftverfahren als völlig selbständiges Verfahren daneben her. In ihm wird weder voruntersucht noch vorbereitet, sondern ein festes Endziel verfolgt, nämlich ein Ausspruch über das Fortbestehen der Haft.

2.

Will man nun in eine Erörterung der wichtigsten Grundzüge der mdl. Vhdlg. eintreten, so tritt eine dispositionsmäßige Scheidung insofern ein, als die allgemeinen, das Verfahren als solches betreffenden Vorschriften sich abgrenzen von den Vorschriften, die die Stellung der einzelnen Verfahrensbeteiligten regeln.

a. Als erster Grundsatz ist das Mündlichkeits-Prinzip zu erwähnen. Wie schon dargelegt, muß dem Verhafteten Gelegenheit geboten werden, sich zu allen Belastungsmomenten in der Verhandlung mündlich zu äußern. Eine schriftliche Aeußerung genügt nicht. Das gilt vom Verhafteten so gut wie von den anderen Verfahrensbeteiligten. Das Mündlichkeitsprinzip gestattet es also nicht, daß nur der Verhaftete gehört wird, alle anderen Beteiligten,

wie Staatsanwalt, Verteidiger und Zeugen ihre Eingaben und Aussagen schriftlich einsenden [1]). Ein derartiges Verhalten verstieße auch gegen den Begriff der mündlichen „Verhandlung". Andererseits besteht das Mündlichkeitsprinzip nicht in der formal strengen Form, daß nur der mündliche Vortrag Grundlage der Entscheidung werden dürfte. Auch persönliche Momente dürfen zur Entscheidung mit herangezogen werden, so insbesondere der Eindruck, den der Verhaftete auf den Richter gemacht hat.

Es liegt weiter im Sinne der neuen Bestimmungen, wenn die Rechtshilfe bei der mdl. Vhdlg. ausgeschlossen wird [2]), denn in der mdl. Vhdlg. soll ja gerade dem Verhafteten Gelegenheit gegeben werden, seinem Richter durch persönliche Gegenüberstellung und den damit verbundenen unmittelbaren Eindruck Material für die Beurteilung der Notwendigkeit der Untersuchungshaft an die Hand zu geben.

b. Neben der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit ist weiterhin noch die Frage der Oeffentlichkeit zu prüfen. Die Novelle selbst verhält sich über diese Frage nicht. Dann sind also die allgemeinen Bestimmungen maßgeblich. Da § 169 GVG nur die Oeffentlichkeit der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht vorschreibt, ist durch Gegenschluß zu folgern [3]), daß alle übrigen Verhandlungen nicht öffentlich sind [4]). Zutritt zur Verhandlung haben nach § 115 d also nur die Beteiligten. Man spricht in einem solchen Falle von der sog. Parteiöffentlichkeit. Außer den unmittelbar am Prozeß Beteiligten wird man auch sinngemäß die an ihm Interessierten insoweit zur Verhandlung zulassen, als ihr Interesse nicht nur am Prozeß, sondern auch an dem Vor- und Haftverfahren gesetzlich anerkannt ist. Das sind einmal die nach § 298 StPO selbständig zur Einlegung von Rechtsmitteln berechtigten Personen, ferner bei Jugendlichen die Organe der Jugendgerichtshilfe nach § 22 JGG, die Eltern des Verhafteten, § 31 Abs. II a. a. O. und das Jugendamt, § 31 Abs. III a. a. O. Wenn die Aufgeführten von dem Verhandlungstermin jedoch keine Mitteilung erhalten haben, so ist das auf das Verfahren und die mdl. Vhdlg. von keinem Einfluß. Aus § 30 JGG, in dem sogar die Mitteilung des Hauptverhandlungstermins an den gesetzlichen Vertreter eines Jugendlichen nur als Sollvorschrift normiert ist, muß durch Schluß a maiore ad minus diese Folgerung gezogen werden.

---

[1]) vgl. Lobe-Alsberg § 115 d Anm. II 2 f.

[2]) vgl. Wunderer in LZ. 21. Jhg. S. 129 ff.

[3]) so auch Löwe-Rosenberg § 169 GVG. Anm. 7.

[4]) Als nicht öffentliche Verhandlung schon angekündigt in der AV des Preuß. Justizministers v. 28. 12. 26 (JMBl. S. 436 Nr. 387 Ziff. 2).

c. Daß die Leitung der Verhandlung dem Vorsitzenden obliegt, daß sie zweckmäßig damit beginnen wird, den Verhafteten auf die ihn belastenden Umstände hinzuweisen, um danach die Anhörung der anwesenden Beteiligten (§ 115 d Abs. V) vorzunehmen, und daß schließlich ein Protokoll über die Verhandlung aufzunehmen ist, bedarf keiner weiteren Erörterung. Von größerem Interesse dagegen ist die Frage der Beweiserhebung. Oberster Grundsatz ist zwar, daß die Vorschriften über die Hauptverhandlung analog anzuwenden sind, soweit es sich mit dem Wesen und der Eigenart der Haftverhandlung vereinbart. Nun sagt aber gerade für die Beweisaufnahme im Haftverfahren die Novelle, daß ihre Art und ihren Umfang das Gericht, ohne irgendwie gebunden zu sein, bestimmt, sodaß die letzte Entscheidung über Zulassung eines Beweismittels wie über Erhebung eines Beweises in das pflichtmäßige Ermessen des Gerichts gestellt ist. Wenn der Gesetzgeber hier offenbar bewußt über den Rahmen des § 245, II hinausgeht und dem Gericht auch die Bestimmung der Art der Beweisaufnahme überläßt, so ist der Grund dafür darin zu sehen, daß dem ganzen Verfahren in Haftsachen ein summarischer Charakter eigen ist, der eine Abweichung von den sonst typischen Beweisformen gestattet [1]). Neben den in der Hauptverhandlung geltenden Beweisformen kann also das Gericht jede Art der Glaubhaftmachung zulassen. Es ist damit zulässig, Beweis durch Vorlegung von Urkunden ohne Verlesung zu führen, Zeugen brauchen nicht in Anwendung des § 250 mündlich vernommen zu werden, das Gericht kann sich hier schriftliche Erklärung oder eidesstattliche Versicherung genügen lassen u. a. m.

Eine Frage, die mit diesem Begriff des Freibeweises [2]) nur lose zusammenhängt, ist die Frage der Möglichkeit der Zeugenbeeidigung. Da es sich hier nicht um eine Art der Beweisaufnahme handelt, — die Art ist der Zeugenbeweis, der als solcher mit der Beeidigung nichts zu tun hat — richtet sich die Möglichkeit der Beeidigung von Zeugen in der Haftverhandlung nach den bisherigen gesetzlichen Vorschriften. Wenn § 66 StPO. unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit einer Beeidigung von Zeugen im Vorverfahren und in der Voruntersuchung gibt, so gilt das nicht ohne weiteres für das Haftverfahren. In § 66 ist die Beeidigung im unmittelbaren Interesse der Strafverfolgung zugelassen. Dort ist eine direkte Beziehungsetzung zur Hauptverhandlung vorhanden, anders im Haftverfahren. Hier soll überhaupt keine Vorbereitung der Hauptverhandlung betrieben werden, hier

---

[1]) vgl. Brandt § 115 d Anm. 4.
[2]) Lobe-Alsberg § 115 d Anm. II, 2 g, aa.

sind alle Verhandlungen allein gegen die bestehende Haft gerichtet. Daß das völlig selbständige Haftverfahren zufällig nun einmal zeitlich in die Voruntersuchung oder das Vorverfahren hineinfällt, berechtigt noch nicht zur Anwendung des § 66, da ja eben die Beeidigung hier den Zwecken der Voruntersuchung oder des Vorverfahrens nicht zu dienen bestimmt ist. Ist daher eine direkte Anwendung des § 66 auf das Haftverfahren nicht zulässig, so wird doch einer analogen Anwendung nichts im Wege stehen, die als Grund für die Beeidigung sinngemäß aber nur die Gefahr wahrheitswidriger Aussage zulassen kann. Die Analogie rechtfertigt sich vor allem aus der Ueberlegung, daß mittelbar doch immerhin auch die Untersuchungshaft, um deren Aufrechterhaltung es hier geht, als Mittel zur Strafverfolgung und -verwirklichung gedacht ist und wirkt, sodaß deren Aufhebung, wenn sie auf unwahren Zeugenaussagen, die unter dem Schutz der Unmöglichkeit der Beeidigung zustandegekommen sind, aufbaut, mittelbar das ganze Strafverfahren vereiteln kann [1]).

Was schließlich den Umfang der Beweisaufnahme angeht, so erübrigen sich hierüber weitere Ausführungen, da dieser Begriff aus § 245 StPO. längst bekannt und geläufig ist.

3.

Wenn wir im folgenden zu der rechtlichen Stellung der Beteiligten am Haftverfahren übergehen, so mag vorausgeschickt werden, daß unter Beteiligten nur diejenigen zu verstehen sind, die das Verfahren unmittelbar angeht, nicht auch all die, die ein, wenn auch gesetzlich anerkanntes Interesse am Verfahren haben. Es handelt sich also allein um Rechte und Pflichten der Staatsanwaltschaft, des Verhafteten und der Verteidigung.

Vorweggenommen sei ein Recht, das allen Beteiligten gleichmäßig zusteht, das Recht auf Benachrichtigung von Ort und Zeit der mdl. Vhdlg., sowie auf Gehör in der Verhandlung bei Anwesenheit. Die Terminsbenachrichtigung selbst ist formlos, insbesondere ist nicht erforderlich, daß sie in Gestalt einer Ladung erfolgt, wenn es sich auch zum Zweck des Nachweises empfehlen mag. Andererseits wird es bei dem Fehlen einer jeden Frist für die Stellung des Antrags auf mdl. Vhdlg. besonders im HPV. sehr oft erforderlich sein, fernmündliche Benachrichtigung vorzunehmen, um die Prüfungsfrist innehalten zu können.

---

[1]) Die Literatur ist hier geteilter Ansicht: Für unmittelbare Anwendung sprechen sich aus Nötzel in DJZ. 1927, 289; Wunderer in LZ. 1927, 138; vgl. zu 11; Hartung § 115 d Anm. 8 Abs. V; Brandt § 115 d Anm. 4 b; Lobe-Alsberg § 115 d Anm. II, 2 g, aa. Für analoge Anwendung dagegen Baer in JW. 1927 S. 883.

a. Ueber das Recht bezw. die Pflicht zur Anwesenheit in dem bekanntgemachten Termin enthält die Novelle nur ausführliche Bestimmungen, soweit die Anwesenheit des Beschuldigten oder der Verteidigung in Frage steht. Ueber die Anwesenheitspflicht der Staatsanwaltschaft haben sich daher auch alsbald zwei Ansichten gebildet. Die überwiegende Mehrzahl der Schriftsteller steht auf dem Standpunkt, daß eine Anwesenheit der Staatsanwaltschaft im Verhandlungstermin nicht notwendig ist [1]). Eine Begründung für diese Ansicht gibt nur Hegler, der die Anwesenheitspflicht für die Staatsanwaltschaft deshalb verneint, weil § 115 d nichts darüber sage und § 226 StPO. nur von der Hauptverhandlung spreche. Hegler gibt allerdings folgerichtig auch zu, daß dann eine kontradiktorische mündliche Verhandlung nicht mehr vorliege, die mdl. Vhdlg. sich also in einem Gesehen- und Gehörtwerden des Beschuldigten erschöpfe. (Hegler a. a. O. S. 242 unt.). Das darf aber gerade nicht der Fall sein. Aus der Wahl der Worte „mündliche Verhandlung" muß geschlossen werden, daß die zur Ermöglichung eines mündlichen Verfahrens vor Gericht aufgestellten allgemeinen Grundsätze auch für diese Form der Verhandlung Geltung haben. Dann ist es aber nur eine notwendige Folge, wenn auch die Anwesenheit der Staatsanwaltschaft in der mdl. Verhandlung gefordert wird. Durch die Neuregelung sollte dem Beschuldigten ja gerade mehr gegeben werden als ein bloßes Anhören, das ihm schon längst zustand.

Ergibt sich die Anwesenheitspflicht der Staatsanwaltschaft demnach schon aus dem Begriff der mdl. Vhdlg., so könnte man zu einer gegenteiligen Auffassung nur dann gelangen, wenn das Gesetz ausdrücklich die Möglichkeit des Nichterscheinens der Staatsanwaltschaft erwähnt hätte, wie z. B. in § 233, III StPO. Mangels einer solchen Bestimmung muß man auf ihrer Anwesenheit bei der mdl. Vhdlg. im Haftverfahren bestehen.

Diese Forderung wird auch gestützt durch die Stellung, die die Staatsanwaltschaft im Strafverfahren überhaupt einnimmt. Als Strafverfolgungsbehörde, der das dominium litis in jeder Beziehung zusteht, hat ihre selbst schriftlich geäußerte Ansicht dem Gericht gegenüber eine so starke Bedeutung, daß praktisch die Gerichte einem gewissen Einfluß in dieser Richtung ausgesetzt sind. Die mdl. Vhdlg. ist gerade dazu da, dem Beschuldigten die Möglichkeit zu geben, diesen Einfluß in kontradiktorischer Verhandlung zu bekämpfen, nicht aber, sich nur zu den Verdachts-

[1]) vgl. Nötzel in DJZ. 1927 S. 289; Hartung § 115 d Anm. 4 und 7; Wunderer in LZ. 1927 S. 138; Brandt § 115 d Anm. 4 b; Hegler in GerS. 94, 236.

momenten, die die Staatsanwaltschaft in schriftlicher Ausarbeitung eingereicht hat, vernehmen zu lassen [1]).

Als Ergebnis läßt sich daher mit Hartung [2]) die Anwendbarkeit des § 226 auf die mdl. Vhdlg im Haftverfahren feststellen, ohne indes die Beschränkung, die Hartung ohne weitere Begründung vornimmt, mitzumachen.

b. Ebenso wie die Anwesenheit der Staatsanwaltschaft ist grundsätzlich auch die persönliche Anwesenheit des Verhafteten in der mdl. Vhdlg. erforderlich. Im Prinzip bestimmt daher § 115 d II, daß der Angeschuldigte zur mdl. Vhdlg. vorzuführen ist. Dieser Grundsatz erleidet jedoch in bestimmten Fällen eine Ausnahme, die in der Natur der Verhältnisse liegt.

So entfällt die Pflicht bezw. das Recht zum Erscheinen des Verhafteten einmal, wenn seiner Vorführung weite Entfernung des Haftortes vom Ort der mdl. Vhdlg. entgegensteht. Wann der Fall der „weiten Entfernung“ vorliegt, hat das Gericht nach freiem Ermessen festzustellen. Bei der Entscheidung hierüber darf auf der einen Seite die Bedeutung der persönlichen Anwesenheit des Beschuldigten nicht außer Acht gelassen werden, andererseits darf aber auch die Schwierigkeit und die Kostenfrage eines evtl. Transportes berücksichtigt werden, sodaß die Entscheidung aus der gerechten Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen zu erfolgen hat.

Ferner kann die Vorführung unterbleiben, wenn dem Erscheinen des Verhafteten Krankheit entgegensteht. Nicht jede Krankheit wird man hier genügen lassen, insbesondere nicht schon eine Krankheit, die den Verhafteten in der Wahrnehmung seiner Interessen in der mdl. Vhdlg. behindert. Man muß diese Folgerung aus dem Gesetzestext ziehen, nach dem die Krankheit so sein muß, daß sie eine Vorführung nicht möglich erscheinen läßt. Diese Auslegung läuft durchaus nicht den Interessen des Verhafteten zuwider, da er immer noch die Möglichkeit hat, auf die Vorführung überhaupt zu verzichten, so daß er in keinem Falle zum Erscheinen gezwungen werden kann. Die Generalklausel, die § 115 d II enthält, und die eine Nichtvorführung des Verhafteten für die Fälle emöglicht, in denen der Vorführung, andere, nicht zu beseitigende Hindernisse entgegenstehen, wird besonders vorsichtig ausgelegt werden müssen. Wenn auch nicht die höhere Gewalt des § 44 StPO. allein den Tatbestannd erfüllt, so wird man sich doch im Hinblick auf die Fassung „nicht zu beseitigende“ Hindernisse die Frage vorzulegen haben, ob nicht doch bei Abwägung des Inter-

[1]) Gl. Ans. Lobe-Alsberg § 115 d I. 4. b.
[2]) § 115 d. Anm. 7.

esses, das der Verhaftete an persönlicher Teilnahme an der Verhandlung hat, gegen die Maßnahmen, die zur Beseitigung der Hindernisse erforderlich wären, eine Vorführung geboten erscheint. Die letzte Entscheidung ist hier jedoch in das pflichtmäßige Ermessen des Gerichts gestellt, da es sich schließlich in der Hauptsache um Tatfragen handeln wird.

Wie schon angedeutet, steht schließlich dem Verhafteten auch ein Recht zum Verzicht auf seine Vorführung zu. Dieser Fall soll deshalb entgegen der Stellung im Gesetz an letzter Stelle behandelt werden, weil er schon die Ueberleitung zur Stellung des Verteidigers in der mdl. Vhdlg. bildet. Durch den Verzicht kann es nämlich der Verhaftete erreichen, daß ihm ein Verteidiger bestellt werden muß. Zwar meint Hartung [1]), daß trotz des bereits ausgesprochenen Verzichts der Verhaftete zwangsweise dann vorgeführt werden kann, wenn die Bestellung eines Verteidigers, die dann notwendig wird, erheblich teurer sein würde als die Vorführung. Eine Stütze im Gesetz findet aber diese Auffassung nicht. Das Gesetz hebt vielmehr den Fall des Verzichts ausdrücklich heraus und nimmt auf die Kostenfrage schon dadurch Rücksicht, daß es weite Entfernung ebenfalls ein Hinderungsgrund sein läßt. Da zudem die Bestellung eines Verteidigers nur für die mdl. Vhdlg. erfolgt und nicht notwendig mit Kosten verbunden sein muß (§ 144 Abs. II StPO.), läßt sich ein triftiger Grund für Hartungs Meinung kaum finden. Andererseits ist es sehr gut denkbar, daß der Verhaftete in einem solchen Zustand der Erregung oder Niedergeschlagenheit ist, daß er selbst nicht fähig wäre, in der mdl. Vhdlg. sich zweckmäßig zu vertreten [2]), sodaß eine innere Berechtigung für den Verzicht schon darin gegeben ist.

c. Schließlich ist im Rahmen der mdl. Vhdlg. im Untersuchungshaftverfahren einerseits eine Vermehrung der Fälle notwendiger Verteidigung vorgenommen, andererseits ist ein Fall notwendiger Verteidigung beseitigt worden.

Weggefallen ist zunächst mit der Streichung des § 28, IV JGG die notwendige Verteidigung für den Fall, daß die Staatsanwaltschaft Haftverlängerungsantrag gegen einen Jugendlichen wegen eines Verbrechens stellt, das nicht schon nach § 27 Nr. 7 a und 8 GVG. zur Zuständigkeit der Schöffengerichte gehört. Der Jugendliche ist also hinsichtlich der Verteidigerbestellung mit einem erwachsenen Häftling gleich zu behandeln. Wenn Hagemann [3]) diese

---

[1]) Hartung § 115 d Anm. 5 a. E.; ebenso Nothmann in Eisenbahn- und Verkehrsrechtl. Entsch. u. Abh. 45, 19 ff; Wunderer in LZ. 21, 129 ff.
[2]) Straßmann in JW. 1925 S. 1453 links unt.
[3]) Hagemann i. ZBl. f. JugR. u. JugWohlf. Ausg. A 19. Jhg. S. 407 ff.

Konsequenz dadurch vermeiden will, daß er Verteidigerbestellung aus § 29, II JGG. wegen Vorliegens „besonderer Gründe" fordert, wird man ihm hierin nicht beitreten. Hagemann will diesen besonderen Grund schon darin sehen, daß es sich um die Frage handelt, ob der Jugendliche weiter in Haft bleiben muß oder dem Gefängnis den Rücken kehren kann. Das ist aber unter den besonderen Gründen des § 29, II JGG. sicher nicht gemeint, denn dann hätte auch vor Inkrafttreten der Haftnovelle stets dem in Untersuchungshaft genommenen Jugendlichen ein Verteidiger bestellt werden müssen, der die Beschwerden gegen den Haftbefehl für den Jugendlichen eingelegt hätte.

Eine Erweiterung der Fälle notwendiger Verteidigung sieht § 115 d vor, einmal für den Fall, daß eine Vorführung des Verhafteten nicht stattfindet und ferner, wenn bis zum Zeitpunkt der mdl. Vhdlg. die Untersuchungshaft drei Monate gedauert hat. Im letzten Falle muß ein Verteidiger selbst bei Vorführung des Beschuldigten neben diesem an der mdl. Vhdlg. teilnehmen.

Die Verteidigung selbst ist sachlich auf die mdl. Vhdlg. beschränkt, sodaß der Verteidiger zur Einlegung der Beschwerde gegen die ergangene Entscheidung nicht mehr legitimiert ist. In der Verhandlung aber hat er auch die vollen Rechte und Pflichten eines Verteidigers. Wichtig ist dies weniger für die Befugnis zur selbständigen Geltendmachung von Angriffs- und Verteidigungsmitteln, die von keiner Seite bestritten wird, als vielmehr für die Frage der Akteneinsicht. Selbst wenn man mit der im Schrifttum überwiegend vertretenen Meinung die Anwendbarkeit des § 147 StPO. auf den zum Zweck der mdl. Vhdlg. im Haftverfahren bestellten Verteidiger annimmt, kommt man zu einem Ergebnis, das die Abänderung oder Ergänzung des § 147 empfehlenswert erscheinen läßt.

Nach dem bestehenden Rechtszustand ist eine unbeschränkte Akteneinsicht des Verteidigers nur nach Abschluß der Voruntersuchung oder, falls eine solche nicht stattgefunden hat, nach Einreichung der Anklage zulässig. Vorher ist eine Einsichtnahme nur dann zu gestatten, wenn es sich um gerichtliche Untersuchungsakten handelt und keine Gefährdung des Untersuchungszweckes zu befürchten ist (vgl. § 147, I, II). Damit ist aber dem Verteidiger für die Haftverhandlung noch nicht geholfen. Gerade das HPV. bezweckt doch die Vermeidung einer zu frühen Anklageerhebung und gibt der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit, das Ermittlungsverfahren länger als bisher auszudehnen. Solange das Ermittlungsverfahren andauert, besteht dann aber nach dem Gesetz keine Möglichkeit einer Akteneinsicht für den Haftverteidiger,

da Gerichtsakten noch nicht vorhanden sind, sondern nur staatsanwaltschaftliche Ermittlungsakten [1]). Es ist andererseits dem Verteidiger nicht zuzumuten, sich ohne jede Kenntnis der Belastungsmomente, die er bekämpfen soll, zur mdl. Vhdlg. zu begeben, denn dadurch würde der Verteidiger zu einer unbedeutenden Figur bei der mdl. Vhdlg. herabsinken. Die bisher eingeschlagenen Wege der Interpretation [2]) und der Verwaltungsanordnung [3]) können das Recht auf Akteneinsicht, das der Verteidiger braucht, nicht schaffen, sondern nur die Notwendigkeit der gesetzgeberischen Ergänzung in dieser Richtung unterstreichen. Entweder man gibt dem Verteidiger das Vertrauen, das er als Organ der Rechtspflege beanspruchen darf und gewährt ihm die Einsicht in die Akten in jedem Stadium des Verfahrens, oder man legt besondere Haftakten an, die dem Haftverteidiger zugänglich sind, die dann aber alles enthalten, was zur Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft geltend gemacht, und womit ihre Anordnung begründet wird.

4.

Wenn bisher nur die Stellung der am Haftverfahren unmittelbar Beteiligten erörtert worden ist, so mag zum Abschluß dieses Kapitels noch in Kürze auf die Stellung der am Verfahren sonst interessierten Personen eingegangen sein.

Zu ihnen zählen die gemäß §§ 115 c, 298 selbständig antragsberechtigten Personen. Es fragt sich, ob auch sie ein Recht haben, Benachrichtigung nach § 115 d I zu verlangen, wenn sie den Antrag gestellt haben, und ob sie sogar das Recht haben, bei Anwesenheit in der mdl. Vhdlg. nach § 115 d V gehört zu werden. Nach dem Gesetz gilt § 298 StPO nur entsprechend für den Antrag auf mdl. Vhdlg. Lediglich dieser stellt sich auch als der Rechtsbehelf dar, auf dessen Einlegung man diesen Personen ein selbständiges Recht einräumen wollte. Die mdl. Vhdlg. aber, die die Folge dieses Rechtsbehelfs ist, gehört nicht mehr zu diesem selbst. Man könnte nun zwar sagen, daß § 149 StPO entsprechend gelten müsse, denn nach dieser Vorschrift ist auch zur Verhandlung über die von einer Person des § 298 StPO eingelegte Berufung diese zuzulassen und auf Verlangen zu hören. Eine extensive Interpretation kann man aber in dieser Richtung nicht vornehmen, weil § 115 c Abs. I StPO. ausdrücklich die entsprechend anzuwendenden Vorschriften aufzählt und darunter befindet sich § 149 StPO. nicht. Allein durch die Berechtigung

---

[1]) Löwe-Rosenberg § 147 Anm. 5 a.

[2]) Seifenberger in DRZ. 19. Jhg. S. 4 ff; Hartung § 115 d Anm. 6 g; Lobe-Alsberg § 115 d Anm. II 1 c bb.

[3]) AV. d. Preuß. JustMin. v. 30. 12. 18; JMBl. 1919 S. 4 Nr. 2 I.

zur selbständigen Einlegung des Rechtsbehelfs wird noch keine einer Prozeßstandschaft ähnliche Legitimation zur Durchführung des ganzen auf den Rechtsbehelf folgenden Verfahrens begründet [1]). Insoweit die Vorschriften über die Hauptverhandlung analog anzuwenden, ist ebenfalls nicht angängig, weil über Benachrichtigung und Gehör in der mdl. Vhdlg. § 115 d selbst Vorschriften gibt, die im Zweifel als erschöpfend anzusehen sind.

V. Zuständigkeitsfragen.

Schließlich bedarf es noch einer zusammenfassenden Darlegung der Zuständigkeitsverteilung im Haftverfahren. Die Zuständigkeit für Haftfragen ist geregelt in den §§ 124 ff StPO. und erstreckt sich nicht allein auf die Entscheidung über Erlaß und Aufhebung des Haftbefehls, sondern überhaupt auf alle Entscheidungen, die während der Dauer der Untersuchungshaft erforderlich werden.

In den Grundzügen gliedert sich die Zuständigkeit im Haftverfahren nach dem jeweiligen Stand des Strafverfahrens in zwei Hauptabschnitte, die getrennt werden durch die Erhebung der öffentlichen Klage. Vor Anklageerhebung ist für alle Haftentscheidungen der Amtsrichter zuständig, in dessen Bezirk ein Gerichtsstand für die Sache begründet ist (§§ 125, 7 ff. StPO.). Die örtliche Zuständigkeit erfährt dabei in Haftsachen insofern eine Erweiterung, als auch der Amtsrichter für zuständig erklärt wird, in dessen Bezirk der zu Verhaftende betroffen wird. Zum Erlaß des Haftbefehls von Amts wegen ist der Amtsrichter jedoch nur befugt, wenn Gefahr im Verzuge obwaltet, d. h. dann, wenn der Richter Anlaß hat, anzunehmen, daß der Staatsanwalt, wenn er über die ihm bekannten Voraussetzungen zum Erlaß eines Haftbefehls unterrichtet wäre, den Haftantrag gestellt hätte, oder daß der Staatsanwalt die Gelegenheit dazu noch nicht gefunden hat [2]). Andernfalls bringt es das dominium litis der Staatsanwaltschaft mit sich, daß nur auf ihren Antrag hin der Haftbefehl erlassen werden kann.

Im übrigen aber ist der Amtsrichter unbeschränkt zuständig. So kann er vor allem auch ohne die Beschränkung des § 124 II

[1]) a. A. Lobe-Alsberg § 115 d Anm. I 1.
[2]) so Lobe-Alsberg § 125 Anm. I.

die Aufhebung des Haftbefehls von sich aus vornehmen. Er ist andererseits zur Aufhebung verpflichtet, wenn es die Staatsanwaltschaft beantragt (§ 126). Die Zuständigkeit des Amtsrichters findet ihr Ende mit der Erhebung der öffentlichen Klage, da bei der Entscheidung über Eröffnung des Hauptverfahrens das hierfür zuständige Gericht von Amts wegen über Fortdauer der Untersuchungshaft entscheiden muß (§ 207, II. [1])

Nach Erhebung der öffentlichen Klage ist grundsätzlich das Gericht zuständig, bei dem die Klage eingereicht ist, und zwar, wie § 124, I ergibt, das Gerichtsganze unter Berücksichtigung des § 30, II GVG, sodaß z. B. bei Sachen, die vor das nach § 29 II GVG. erweiterte Schöffengericht gehören, nur der geschäftsplanmäßig bestimmte Amtsrichter, der nach § 29, I GVG. als Vorsitzender fungiert, zuständig wäre. Die Zuständigkeit des Gerichts beginnt mit Einreichung der Anklageschrift und nicht erst mit dem Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens und endet entweder mit dem Antritt der erkannten Strafe oder der Einlegung der Berufung. Dagegen bleibt die Zuständigkeit des erstinstanzlichen Gerichts bestehen, wenn Sprungrevision eingelegt wird, da das Revisionsgericht als mit der Sache selbst nicht befaßtes Gericht (§ 352) für das Haftverfahren nie zuständig werden kann [2]). Im Falle der Berufungseinlegung wird dagegen mit dem Eingang der Berufung das Berufungsgericht auch zuständig für die Entscheidungen im Haftverfahren.

Einige Besonderheiten gelten dann, wenn die Staatsanwaltschaft mit Erhebung der Anklage nicht die Eröffnung des Hauptverfahrens, sondern der Voruntersuchung beantragt. Neben dem Gericht ist dann auch der Untersuchungsrichter zuständig. Sie beginnt mit der Verfügung des Untersuchungsrichters, die die Voruntersuchung eröffnet und endet mit der Stellung des Antrags auf Eröffnung des Hauptverfahrens seitens der Staatsanwaltschaft. Hier gelten einige Ausnahmen. Ausschließlich zuständig ist der Untersuchungsrichter in den Fällen der mdl. Vhdlg. über den Haftbefehl nach § 114 d. Unzuständig ist der Untersuchungsrichter dagegen für das HPV, das nur dem Gericht obliegt. Auf diese Art ist gleichsam eine zweite Instanz geschaffen, die, ohne mit der Sache bisher befaßt gewesen zu sein, über die Fortdauer der Untersuchungshaft zu entscheiden hat [3]). Der Untersuchungsrichter muß ferner die

[1]) a. M. Löwe-Rosenberg § 125 Anm. 8; ebenso Lobe-Alsberg § 125 Anm. II, 3 und Hartung § 125 Anm. 4 c.

[2]) vgl. Löwe-Rosenberg § 124 Anm. 2 c; Hartung § 124 Anm. 2 c; Lobe-Alsberg § 125 Anm III, 5; RGSt. 54, 165.

[3]) Eine Regelung, die Hegler mit Recht begrüßt. Vgl. Hegler in GerS. 94, 243.